

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE : **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN : **11001310304820220041801**
PROCESO : **VERBAL**
EJECUTANTE : **SANDRA PATRICIA ROJAS BERNAL**
EJECUTADO : **INGENIERIA CONSTRUCCION Y**
ARQUITECTURA INGEOCAR SAS
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra del auto dictado el 15 de agosto de 2023¹, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negó una medida cautelar.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído objeto de inconformidad, el *a quo* negó la medida de inscripción de la demanda en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Ingeocar S.A.S. y Solidec S.A.S., al considerar su improcedencia, habida cuenta que conforme Circular Externa No.100-000002 del 25 de abril del 2022, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio en su artículo 1.3.6.1., la razón social no es un bien que esté sujeto a inscripción en el registro mercantil.

De igual forma, porque las sociedades *"funjen como personas jurídicas sujetas de derechos, tal como lo dispone el artículo 98 del Código de Comercio; en consecuencia, la razón social no es susceptible de medidas cautelares al tratarse de un atributo de la personalidad de las convocadas a juicio, y no de un bien sobre el cual ostente la titularidad, como lo indica el artículo 590 del C.G.P."*

¹ Ver documento denominado "020AutoNiegaMedidas.pdf" de la carpeta "C01Principal" contenida en la carpeta denominada "PrimeraInstancia" del expediente remitido en calidad de préstamo

2. Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con el fin de que se revoque totalmente el auto objeto de estudio y para que en su lugar se decreten las cautelas conforme la solicitud incoada.

Como soporte de su inconformidad alegó que se solicitaron dos medidas cautelares, como se evidencia en el escrito de subsanación, por lo que el auto recurrido en primer lugar omitió pronunciarse respecto a la medida de embargo y retención de dineros que las demandadas posean en las distintas entidades financieras.

Así mismo, afirmó que lo solicitado fue la inscripción de la demanda en las matrículas mercantiles de las entidades demandadas y el embargo de sus establecimientos de comercio, entendiéndose erradamente la solicitud como la inscripción en el certificado de existencia y representación legal.

Refirió que el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso, autoriza el embargo de dineros depositados en cuentas bancarias, a efectos de garantizar los derechos y pretensiones objeto del proceso en estudio, igual circunstancia acontece con la medida de inscripción en establecimientos de comercio, ya que conforme lo dispone el literal b del numeral 1 del artículo 590 de la norma procedimental, se puede inscribir la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad del demandado y de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Comercio, los establecimientos de comercio deben ser inscritos en el registro mercantil, por lo que tienen esta calidad.

Alegó que la negativa de decretar las medidas cautelares deprecadas, luego de que se solicitó la constitución de una caución mediante póliza de seguro, vulnera el principio de confianza legítima de la parte demandante, quien creyó que prestándola obtendría el decreto implorado, lo que viola de igual forma los principios de seguridad jurídica y debido proceso.

3. Al resolver la inconformidad planteada², la juez de instancia no repuso el auto censurado, pues consideró que inicialmente se pidió la inscripción de la demanda en los certificados de existencia y representación

² Ver documento denominado "024AutoMantieneProvidenciaConcedeRecurso.pdf" ídem.

legal de las sociedades demandadas, y posteriormente (con la subsanación de la demanda), el embargo de las cuotas sociales que la sociedad SOLIDEC S.A.S. NIT. 830.136.915-1, posea en la sociedad INGENIERIA EN AISLAMIENTO E IMPERMEABILIZACIÓN INGENIA S.A.S., sin que se solicitara la inscripción de la demanda de los establecimientos de comercio registrados en la Cámara de Comercio y de propiedad del extremo pasivo.

Reiteró que es la Circular Externa emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la que establece la improcedencia de la medida en la razón social de personas jurídicas, ya que fungen como personas jurídicas sujetos de derechos y la misma corresponde a un atributo de la personalidad no a un bien sobre el cual se ostenta titularidad.

Aseveró que en modo alguno se conculcó la confianza legítima, puesto que el decreto de medidas cautelares obedece a un estudio y análisis sobre su procedencia a la luz del ordenamiento jurídico no de la constitución de una póliza.

Finalmente, refirió que respecto a la solicitud de embargo sobre las distintas cuentas bancarias que poseen las demandadas, la misma no fue peticionada inicialmente; sin embargo, como se deprecó el embargo de cuotas sociales, el mismo será objeto de pronunciamiento en decisión aparte; lo que efectivamente se realizó negando de igual forma la cautela rogada³.

Acto seguido, concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo, lo que explica la presencia de las diligencias en esta corporación.

CONSIDERACIONES

1. En la medida que el artículo 328 del Código General del Proceso, establece que la competencia del superior se limita a pronunciarse frente a los argumentos expuestos por el apelante, es del caso advertir que, de cara al escrito de alzada impetrado, las inconformidades planteadas por el recurrente se centran en dos circunstancias particulares a saber: 1) Que el juez de instancia omitió pronunciarse sobre la medida cautelar; y 2) Que se solicitó la inscripción de la demanda en las matrículas mercantiles de las entidades demandadas y el embargo de sus establecimientos de comercio, no como lo

³ Ver documento denominado "025AutoNiegaMedidaCautelar.pdf" ib.

entendió el juez de primer grado, de inscripción de la demanda en el certificado de existencia y representación legal.

2. Así las cosas, con el fin de resolver la primera inconformidad planteada, se advierte que, al revisar el auto objeto de estudio, claramente se extrae que la juez de instancia emitió pronunciamiento de fondo respecto a la solicitud de inscripción de la demanda en el certificado de existencia y representación legal de las demandadas INGEOCAR S.A.S. y SOLIDEC S.A.S., omitiendo pronunciarse frente al pedimento realizado al momento de subsanar la demanda.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que al momento de resolver los recursos impetrados en contra del auto referido en líneas precedente, la juez de conocimiento mediante providencia de esa misma fecha (23 de enero del 2024), resolvió desfavorablemente la solicitud de embargo de las cuotas sociales, derechos o partes de interés que la sociedad Solidec S.A.S., posea sobre la sociedad Ingeniería en Aislamiento e Impermeabilización Ingenia S.A.S.

Con lo cual queda claro que a la fecha todos los pedimentos se encuentra debidamente resueltos, pues además de pronunciarse sobre la medida radicada con el libelo de demanda, la juez negó la cautela allegada posteriormente con el escrito de subsanación, sin que ningún reparo se hiciera sobre el particular, pues aun cuando mediante escrito remitido al correo institucional del despacho de instancia, la ejecutante impetró nuevo recurso de alzada que tituló "*contra del auto proferido el 23 de enero del 2024*", lo cierto es que, de cara a su contenido, se extrae que la inconformidad estriba en el efecto en el cual fue concedido el primer recurso de apelación, interpuesto en contra del auto del 15 de agosto del 2023, reparo que en todo caso no puede ser abordado por esta superioridad; por un lado, porque el auto que concede apelación no es susceptible de una nueva alzada; por el otro y no menos importante, ya que el recurso no fue analizado por el juzgado de conocimiento, quien simplemente se limitó a remitir el expediente mediante oficio 0078 del 30 de enero del 2023.

3. Ahora bien, a efectos de desatar la segunda inconformidad planteada, soportada en el hecho que existió un error de interpretación por parte del *a quo*, pues según el apelante se solicitó la inscripción de la demanda

en las matrículas mercantiles de las entidades demandadas y el embargo de sus establecimientos de comercio, no en el certificado de existencia y representación legal, de entrada se advierte que esta réplica está destinada al fracaso, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, obsérvese que conforme obra a folios 17 y 18 de los documentos denominados "002PoderAnexosDemandaPruebas" y "005Subsanacion", ambos del cuaderno de primera instancia, la solicitud de medidas cautelares radicada con el libelo demandatorio, fue:

ALEXIS ANGARITA BERDUGO identificado como se anota junto a mi respectiva firma, en calidad de apoderado de SANDRA PATRICIA ROJAS BERNAL y HANS EDWIN DAZA BOLAÑOS acorde al poder adjunto, en manera respetuosa me dirijo al señor Juez para que con arreglo al literal b) del artículo 590 del Código General del Proceso se sirva decretar y practicar la siguiente medida cautelar previo a la notificación del auto admisorio de la demanda:

1.- Inscripción de la demanda en los Certificados de Existencia y Representación Legal de las sociedades demandadas, INGEOCAR S.A.S. NIT. 900.962.427-3 y SOLIDECS.A.S. NIT. 830.136.915-1.

Así mismo, se oficie a la Cámara de Comercio de Bogotá y a los Representantes legales de las sociedades demandadas para que procedan a la inscripción de la medida cautelar que se solicita.

A la vez que, con el escrito de subsanación, la parte actora adecuó su pedimento cautelar en el sentido de solicitar:

ALEXIS ANGARITA BERDUGO identificado como se anota junto a mi respectiva firma, en calidad de apoderado de SANDRA PATRICIA ROJAS BERNAL y HANS EDWIN DAZA BOLAÑOS acorde al poder adjunto, en manera respetuosa me dirijo al señor Juez para que con arreglo al literal b) del artículo 590, y en concordancia con el numeral 7 del artículo 593 del Código General del Proceso se sirva decretar y practicar la siguiente medida cautelar previo a la notificación del auto admisorio de la demanda:

1. El embargo de las Cuotas sociales, derechos o partes de interés que la sociedad SOLIDEC S.A.S. NIT. 830.136.915-1, posea en la sociedad INGENIERIA EN AISLAMIENTO E IMPERMEABILIZACIÓN INGENIA S.A.S. con el NIT 900.249.030 – 6 la cual se encuentra en calidad de subordinada de la sociedad demandada.

Con lo que resulta evidente que no existió yerro alguno por parte del *a quo* al momento de resolver la medida deprecada, pues ciertamente ninguna cautela es procedente cuando de derechos personalísimos e intransferibles se trata⁴ y el hecho que se autorice la inscripción de embargos y demandas civiles en el registro mercantil, en manera alguna implica que pueda realizarse indistintamente respecto de cualquier derecho.

Es que téngase en cuenta que conforme lo dispone el numeral 8 del artículo 28 del Código de Comercio, esas medidas se predicán de los derechos

⁴ Numeral 13 del artículo 594 del Código General del Proceso

cuya mutación esté sujeta a registro mercantil, condición que no ostenta la razón o denominación social, pues más que un bien de propiedad de la compañía, la misma es un atributo inherente a ella, sin la cual no puede considerarse su existencia, ya que es el nombre que se le asignó y se encuentra debidamente registrado, sin que pueda ser objeto de transferencia o negociación alguna.

En segundo lugar, oteado el plenario, contrario a lo referido por el memorialista, ninguna otra medida cautelar fue radicada, por lo que no puede el ahora recurrente, con ocasión de la presente alzada intentar adecuar su pedimento, introduciendo nuevas solicitudes con el fin de sacar adelante su requerimiento cautelar, ya que esta no es la oportunidad procesal y menos el mecanismo idóneo para ello.

4. Puestas de este modo las cosas, al no tener cabida los reparos formulados por el recurrente, procedente es confirmar integralmente la decisión, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada.

(4820220041801)

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a836497c0a428a2277c21db851bc9920bb108dbd87db22be909323cd9ca7c66**

Documento generado en 28/02/2024 08:24:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Rad. 11001-31-03-048-2021-00431-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2f28d7e293685443d9dfd68b5a119ee08a6cc0eb0c3db539a9205a5b3ecb0f61**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Declarativo de Pertenencia

Demandante: Patrimonio Autónomo del Fondo De Financiamiento de la Infraestructura Educativa – Ffie.

Demandado: Muñoz Y Herrera y otros.

Rad. 056-2023-00114-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado 56 Civil del Circuito de esta ciudad, el 23 de agosto de 2023, allegado a esta corporación el 13 de diciembre último.

ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia atacada, el *a quo* fijó la suma de \$1.918'852.945.000 como caución para el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda solicitada por el demandante, determinación contra la que se enfilaron recursos de reposición y apelación subsidiaria en consideración a que “maneja recursos públicos, y los mismos deben estar destinados a la financiación del Plan de Infraestructura Educativa”, razón por la cual, solicitó exonerarse del cobro, atendiendo lo normado en los artículos 232 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 599 del Estatuto Procesal Civil o, en su defecto, reducir el monto decretado.

2. Para despachar desfavorablemente el recurso horizontal resaltó la funcionaria de primer grado que según el artículo 590 del Código General del Proceso, el monto de la caución debe ser el 20% de las peticiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica, las cuales correspondían, en el caso bajo

análisis, al valor del guarismo señalado en el juramento estimatorio. No obstante, procedió a reducir el valor fijado a la suma de \$959.426.472,5, equivalente a un 10% del valor de las pretensiones. Acto seguido, concedió la alzada propuesta.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 590 del Código General del Proceso, el decreto de las medidas cautelares allí consagradas se abre paso, en tanto se preste “caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica” disposición que busca salvaguardar cualquier detrimento que, en virtud de la efectividad de la cautelar, se cause al extremo pasivo, siendo necesario, entonces, que de manera minuciosa se indague por los efectos que una determinada solicitud de esta naturaleza pueda afectar el patrimonio del convocado.

2. Ciertamente, a partir del postulado referido se evidencia que, muy a pesar de que el legislador remita a las peticiones de la demanda para la cuantificación del monto que deba establecerse, en realidad, la finalidad prevista por el dador de la ley es que la caución tenga la fortaleza para hacer frente a las costas causadas por el proceso y los perjuicios que se generen al demandado, motivo por el que se hace necesario analizar cada caso concreto, en aras de fijar, con la mayor certeza posible, el valor de la garantía que debe prestarse, conclusión que se refuerza por el hecho de que la misma norma consagra la posibilidad de que el juez pueda “aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable”. De no acertarse en este tópico, el derecho del demandado a reclamar sus intereses se vería afectado por una equivocada decisión en la materia, en tanto la caución ordenada resulte desfasada o insuficiente.

3. Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la autoridad judicial ante la solicitud del extremo actor del decreto de medidas cautelares, procedió a fijar caución por el 20 % del valor de las pretensiones de la demanda, decisión que el recurrente censura, pues al administrar recursos públicos y en armonía a lo normado en los artículos 232 del

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 599 del Estatuto Procesal Civil, estaría exonerado de dicha garantía, argumento carente de justificación por la siguientes reflexiones:

3.1. Se hace imperioso precisar que el extremo actor en el libelo genitor refirió que el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Prescolar, Básica y Media – FFIE- “corresponde a una categoría de fondos especiales que, al carecer de personería jurídica, no se asemeja, ni es una entidad pública” ¹, afirmación que desdibuja la aplicabilidad del artículo 232 del CPCA, el cual establece que no se requerirá de caución cuando “(...) se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.” (se resalta), situación que no ocurre en el asunto de marras, mientras el interesado señaló que no es una entidad estatal y menos el patrimonio autónomo que lo administra.

3.2. Por supuesto que tampoco le asiste razón al recurrente en invocar el articulado 599 del Estatuto Procesal Civil que reseña: “...La caución a que se refiere el artículo anterior no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público”, pues se itera, no es una entidad de derecho público, aunado a que dicho precepto normativo cobija únicamente los procesos de naturaleza ejecutiva, circunstancia que en el *sub lite* resulta improcedente.

3.3. Porque revisado el litigio se divisa que las aspiraciones procesales están encaminadas a declarar la celebración de varios contratos de obra, como el respectivo incumplimiento de las obligaciones pactadas, trámite que encaja propiamente en el canon 590 del Código General del Proceso, siendo esta disposición, la que se ajusta al caso particular, como así lo determinó la juzgadora de instancia al fijar la caución en el porcentaje que

¹ Ver folio 13 archivo 01, cuaderno principal.

advirtió proporcional frente a las pretensiones de la demanda².

4. En este orden, no incurrió en error la juez de conocimiento al determinar el monto de la caución, siendo acertada la decisión de instancia.

Por lo anterior, la Sala Unitaria Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO.- Devuélvase el expediente al despacho de origen.

TERCERO.- Sin costas.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Expediente No. 2023-00114-01

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: e559fb8562b0ed63d4a16912b036e7db7f95830e8830866b77c2fff40a5e4863

Documento generado en 28/02/2024 03:24:50 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

² Se hizo reducción de la caución, en el equivalente al 10% del valor de las pretensiones (\$959.426.472,5).

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Rad. 11001-31-03-047-2021-00006-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a79793a3044fcdd747bd2c0e308bfcc2c7333819cfaeb60a701476bdb546de**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal – Declarativo
DEMANDANTE	Global Fianzas S.A.S.
DEMANDADO	Previcar S.A.S.
RADICADO	110013103044202000008 03
PROVIDENCIA	Auto Interlocutorio No 15
DECISIÓN	RECHAZA DE PLANO SOLICITUD DE NULIDAD
FECHA	Veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Esta Magistratura no abordará de fondo el estudio de la solicitud de invalidar la actuación por una indebida intimación de la accionada, teniendo en cuenta que una petición similar ya fue objeto de pronunciamiento definitivo.

1. En efecto, la funcionaria de primera instancia, en auto de 23 de mayo de 2022, denegó la petición de invalidar la actuación a la luz del numeral 8º del canon 133 del C.G.P., considerando que el enteramiento de Previcar S.A.S. se efectuó a través de la remisión del citatorio respectivo a la carrera 14B No. 119-95, piso 3, conforme a las previsiones del precepto 291 *ibídem*, efectuada los días 2 y 3 de marzo de 2020; efectuándose el envío del aviso contemplado en el artículo 292 del estatuto adjetivo, a la misma dirección, los días 9 y 10 de febrero de 2021, documental que fue aportada por la actora el 25 de marzo postrero.

Y aunque el representante legal de la accionada afirmó mediante comunicación proveniente de la dirección notificaciones@holdingvml.com, haber recibido dicha misiva el 11 de febrero de la prenotada anualidad; adujo no conocer la citación anterior y evocó que debió seguirse por las ritualidades del Decreto 806 de 2020.



De otra parte, el *a quo* no tuvo en cuenta el correo electrónico de 28 de octubre de 2020, enviado a la dirección notificaciones@holdingvml.com, conforme al Decreto 806 de la citada anualidad, en atención a que no se acreditó su recibo o la afirmación bajo la gravedad de juramento de haberse entregado efectivamente.

Posteriormente, mediante proveído de 27 de abril de 2021, acogió su intimación a través de aviso y señaló que durante el traslado la demandada guardó silencio. Arribó a esta determinación porque estimó haber prueba fehaciente de la remesa del citatorio y de haber acaecido con antelación al inicio de la pandemia. Recalcó que la accionada tan sólo afirmó no haberse enterado correctamente sin allegar prueba que soportara su dicho y, ante lo sucedido, pudo advertir, además, que también dicho extremo recibió el aviso judicial, acompañado de la decisión a notificar, del libelo genitor y de la subsanación del mismo.

Por consiguiente, concluyó que fue debidamente integrado el contradictorio y durante el lapso en el que debía pronunciarse el extremo pasivo únicamente hizo alusión a ser notificado correctamente.

2. Esta Superioridad confirmó dicha determinación en providencia de 29 de septiembre de 2022, en virtud a que la nulidad pretendida resultó saneada por no invocarla en la primera actuación que le siguió a su configuración y haberse remitido tanto el citatorio, como el aviso correspondiente, a la dirección de notificaciones de la demandada, junto con los anexos que se exigen legalmente.

En ese orden, no puede someterse a un nuevo escrutinio de fondo por parte de la Sala Quinta de Decisión Civil una situación que ya fue plenamente debatida, decidida y que, por demás, se encuentra ejecutoriada, pues, proceder en contrario, sin lugar a dudas atentaría contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.



Una cosa más. Resulta pertinente recordar a las partes, en especial a la censora, que es su deber proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, así como abstenerse de entorpecer el desarrollo normal y expedito del proceso (C.G.P.; art. 78, núms. 1 y 3); siendo del resorte de los operadores judiciales prevenir conductas que contravengan dicho mandato y, ante el acaecimiento de una situación que transgreda esos compromisos, remediarlos, sancionarlos o bien denunciarlos (art. 42, núms. 3, ib.).

Lo anterior, con el fin de poder darle continuidad en debida forma al trámite del recurso de apelación formulado por Previcar S.A.S., contra el fallo de primera instancia.

Así las cosas, **el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la solicitud de nulidad impetrada por la apelante dentro de los fundamentos que sustentan la alzada contra la sentencia de primer grado.

SEGUNDO: PREVENIR a las partes sobre el deber que les concierne de actuar con lealtad y buena fe en todos sus actos procesales, con el fin de evitar el entorpecimiento del desarrollo normal y expedito del proceso y así poder continuar con el trámite de la apelación formulada por Previcar S.A.S.

TERCERO: En firme esta decisión, la secretaría ingrese el expediente al despacho, a fin de proferir el correspondiente fallo escrito.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **11bcc3db7f68943954853932a057685c0e74a1577c528310f45eb69e10648a01**

Documento generado en 28/02/2024 04:58:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

RAD. 11001-31-03-044-2019-00575-03

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Ricardo de León Mejía Acosta
Demandados	Carlos Alberto Coloma Córdoba, Jorge Pineda Aristizábal y Carlos Eduardo Gavilanes Caicedo
Radicado	11001310304420190057503
Instancia	Segunda
Asunto	Sentencia

Discutido y aprobado en Sala del 14 de febrero de 2024, Acta 06.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 22 de marzo

de 2023¹, por el Juzgado 44 Civil Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1) PETITUM:

Ricardo de León Mejía Acosta reclamó a Carlos Alberto Coloma Córdoba, Jorge Pineda Aristizábal y Carlos Eduardo Gavilanes Caicedo, el pago de las siguientes sumas de dinero:

- Contrato de arrendamiento 001 de 1999:
 - \$197.372.245, por concepto de cánones adeudados.
 - \$378.488.563 por intereses causados hasta julio 31 de 2019
 - “[I]ntereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta el momento de la sentencia”
- Por las costas procesales.

2) CAUSA:

Las pretensiones se soportaron en los siguientes fundamentos de hecho:

¹ Fecha de reparto: 20 de junio de 2023.

El 1 de febrero de 1999 la señora Lidia Acosta Mejía suscribió, en calidad de arrendadora, con los demandados Carlos Alberto Coloma Córdoba, Jorge Pineda Aristizábal y Carlos Eduardo Gavilanes Caicedo, el contrato de arrendamiento número 001 de 1999, respecto del apartamento 501 de la avenida 19 n°. 128B - 66, Conjunto Residencial la Herrería de Bogotá. El señor Ricardo de León Mejía Acosta, aquí demandante afirma ser cesionario de la arrendadora, tras haber adquirido el dominio del bien.

Los cánones fijados desde la fecha en la que el inmueble estuvo secuestrado hasta la terminación del contrato son los siguientes:

Año	Valor del canon	IPC Variación anual
2005	\$1.002.619	4,85%
2006	\$1.046.383	4,48%
2007	\$1.088.573	5,69%
2008	\$1.144.319	7,67%
2009	\$1.223.312	2,00%
2010	\$1.245.331	3,17%
2011	\$1.280.860	3,73%
2012	\$1.323.859	2,44%
2013	\$1.352.931	1,94%
2014	\$1.376.553	3,66%
2015	\$1.421.897	6,77%
2016	\$1.508.533	5,75%
2017	\$1.586.599	4,09%
2018	\$1.645.002	3,18%

3) ACTUACIÓN PROCESAL:

En providencia de 18 de febrero de 2020 se libró mandamiento de pago², y se ordenó su notificación a la pasiva. Los demandados invocaron las excepciones que denominaron: i) falta de legitimación en la causa por activa para el cobro de la suma reclamada; (ii) falta de legitimación en la causa por activa porque en el título ejecutivo no figura como arrendador, y porque cedió los dineros recaudados y en poder de la secuestre; iii) prescripción de la acción ejecutiva para los cánones de arrendamiento causados hasta el 26 de agosto de 2014; (iv) cobro de lo no debido o pago total de la obligación; (v) ausencia de derecho del demandante en el título ejecutivo; vi) presunción de pago de todo lo que se cobra en el presente proceso; y (vii) la genérica.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de marzo de 2023³ la Juez 44 Civil del Circuito de esta ciudad, profirió sentencia por la cual declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa para el cobro de las sumas reclamadas y cobro de lo no debido.

Para llegar a la anterior determinación, empezó por precisar que, si bien no operó una cesión del contrato de arrendamiento, se acreditó que el demandante ocupó la posición contractual de la arrendadora,

² Fl. 121, Archivo: 005 del 01CuadernoPrincipal.pdf

³ Archivo 47 del Cuaderno del Primera Instancia.

porque con el deceso de la señora Lidia Acosta Mejía, el 27 de octubre de 2000, los cánones que se siguieron causando se empezaron a pagar al demandante Ricardo de León Mejía.

Enseguida, puntualizó que como el inmueble estuvo secuestrado, no podía el demandante reclamar el pago de los cánones de arrendamiento causados durante dicho lapso ni alegar que se le debían reajustes o intereses.

Añadió que, desde marzo de 2018, antes de que Ricardo de León Mejía retomara la calidad de arrendador, el demandado Carlos Alberto Coloma Córdoba, efectuó varias consignaciones ante el Banco Agrario al aquí demandante para cubrir los cánones causados desde dicha data, situación que se consignó en el acta de entrega del inmueble⁴ en que las partes decidieron dar por terminado el contrato de arrendamiento, quedando a paz y salvo por todo concepto respecto de dicho negocio jurídico.

Todo lo anterior llevó a la *a quo* a colegir que no era posible seguir adelante la ejecución por una suma de dinero no adeudada por los demandados.

Finalmente, precisó que la discusión en torno a la rendición de cuentas por parte de la secuestre, “*es un aspecto harto divergente a este asunto*”, que en nada afecta los resultados del proceso.

⁴ Suscrita por las partes en julio de 2018.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante recurrió, por las siguientes razones:⁵

- Señaló que la juez de primer grado efectuó una indebida interpretación del artículo 2023 del Código Civil, pues, en su criterio, aun cuando la cosa arrendada se encuentre embargada, y se sustituya el acreedor en los derechos y obligaciones del arrendador, ello no significa “*que los arrendatarios no tenían la obligación de pagar los cánones correspondientes en la manera pactada contractualmente, esto es, honrando los ajustes correspondientes año tras año*”.
- Alegó que la *a quo* no tuvo en cuenta los medios probatorios que demostraban que durante el término en el cual se encontraba embargado el inmueble no se cancelaron los cánones correspondientes, en la manera y cuantía estipulada en el contrato, por lo que “*si se hubiera hecho un juicioso estudio probatorio se habría ordenado realizar el pago de los valores no cancelados a la secuestre al demandante, o si quiera que dicho pago no puede ser constatado por los demandados*”.

⁵ Archivo 61. Apelación sentencia del cuaderno de primera instancia.

- Reparó que, contrario a lo afirmado por la juzgadora de primera instancia, el señor Ricardo Mejía Acosta nunca dejó de ser el arrendador, *“situación distinta era que no pudiera recibir los pagos durante el término en que el inmueble se encontraba embargado”*.

V.- CONSIDERACIONES

1) PRESUPUESTOS PROCESALES:

Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para considerar válidamente trabada la relación jurídico procesal y no se vislumbra vicio de nulidad que afecte el trámite, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos como reparos concretos, ampliados en la sustentación de la apelación, y están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso; ello sin perjuicio de la facultad oficiosa del juez de revisar el título.

2) NATURALEZA Y ALCANCE DEL PROCESO EJECUTIVO

Ha señalado esta Corporación que el proceso de ejecución o ejecución forzosa, es la actividad procesal jurídicamente regulada, mediante la cual el acreedor, fundándose en la existencia de un título documental que hace plena prueba contra el deudor, demanda la tutela del Órgano Jurisdiccional del Estado, a fin de que este coactivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha, de tal manera que ante la ausencia de título que cumpla a cabalidad las exigencias de ley, no es viable adelantar ejecución alguna (*nulla executio sine títulos*)⁶.

Dada, entonces, la naturaleza y finalidad del juicio ejecutivo, para efecto de iniciar válidamente la ejecución, el título que se anexe debe reunir los requisitos señalados en la ley y la inexistencia de esas condiciones legales lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

En razón de lo anterior, nuestro Estatuto Procesal prevé en su artículo 422 que:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión

⁶ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 30 de enero de 2013, expediente n°2010-0683.

hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

Del contenido de la norma en cita, se evidencia que nuestro legislador no hace una relación taxativa de los documentos que sirven de título ejecutivo, sino que es meramente enunciativo, de suerte que para tal fin pueden hacerse valer innumerables documentos, como son las certificaciones que expiden los administradores de las propiedades horizontales, las facturas de servicios públicos, el contrato de arrendamiento, los títulos valores y el acta contentiva de acuerdo conciliatorio, entre muchos otros.

Entre la gran diversidad de títulos ejecutivos que existen, se encuentran los que se han denominado “*títulos ejecutivos contractuales*” para referirse a aquellos en los cuales la obligación contenida en el instrumento fue acordada por las partes sin intervención judicial, evento este que pone de presente el necesario acatamiento por parte de los contratantes de aquellas exigencias de ley para la eficacia y validez del contrato celebrado, haciendo así eco al postulado contenido en el artículo 1602 del C.C. según el cual “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”, lo que impone a los convencionistas la obligación de honrar las estipulaciones por ellos acordadas.

Así mismo y por imperativo del artículo 14 de la Ley 820 de 2003 “*Las obligaciones de pagar sumas en dinero a cargo de cualquiera de las partes serán exigibles ejecutivamente con base en el contrato de*

arrendamiento y de conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil...” (Negrillas ajenas al texto).

3) CASO CONCRETO:

En el contexto descrito, se pasan a resolver los puntos de apelación contra la sentencia atacada; estudio para el cual, se abordarán de forma agrupada los derroteros que comparten iguales razones de solución.

En el caso que ocupa la atención de la Sala con la demanda se aportó como título base de la ejecución el contrato de arrendamiento número 001 de 1999 suscrito el 1 de febrero de 1999, entre la señora Lidia Acosta Mejía, en calidad de arrendadora, y los demandados Carlos Alberto Coloma Córdoba, Jorge Pineda Aristizábal y Carlos Eduardo Gavilanes Caicedo, como arrendatarios del apartamento 501 de la avenida 19 n°. 128B - 66, Conjunto Residencial la Herrería de Bogotá.

Entre las documentales adosadas, se aprecia que, en la anotación 16 del certificado de tradición del inmueble objeto de litigio, Ricardo de León Mejía figura como propietario del predio en cuestión; no obstante, en la nota siguiente, se constituyó usufructo a favor de su progenitora, la arrendadora Lidia Acosta de Mejía.

También se encuentra acreditado en el expediente que, con el deceso de Lidia Acosta Mejía, el 27 de octubre de 2000, los cánones que se siguieron causando se empezaron a pagar al demandante

Ricardo de León Mejía, por lo que, le asistió razón al *a quo* al señalar que aun cuando no se formalizó un contrato de cesión entre las partes, ciertamente el demandante pasó a ocupar la posición contractual de la causante-arrendadora.

Ahora, con la medida de embargo y secuestro del inmueble objeto de litigio, ordenada mediante Oficio 2046 de 9 de octubre de 2003, por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, y materializada el 4 de octubre de 2005⁷, el apartamento pasó a ser administrado por la secuestre designada hasta que la cautela se levantó el 23 de mayo del año 2018, según anotación 21 del certificado de tradición.

En este escenario, anduvo acertada la juez de primera instancia, al colegir que al haber perdido el demandante la tenencia del bien, el contrato de arrendamiento necesariamente sufrió una modificación, por mandato expreso del artículo 2023 del Código Civil, en virtud del cual *“si por el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecución y embargo de la cosa arrendada, subsistirá el arriendo, y se sustituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador”*.

Esa modificación consiste en un desplazamiento, en este caso temporal del arrendador por el secuestre, en el que aun cuando el primero sigue ostentando la propiedad del inmueble, no la tenencia, por cuanto esta pasa a ser detentada por el segundo, todo lo cual descarta la aseveración del censor de que *“el señor Ricardo Mejía*

⁷ Acta de diligencia, Inspección Primera C Distrital de Policía, folios 2 y 3 archivo 02 continuación de la demanda, cuaderno principal del expediente digital.

Acosta nunca dejó de ser el arrendador”, pues, como se anotó, tal calidad se trasladó a la auxiliar de la justicia.

Ahora, ciertamente, en su labor como administradora del bien cautelado, la secuestre estaba en la obligación de obrar conforme al marco legal que regula el contrato de arrendamiento. No obstante, es en el proceso en el que la auxiliar de la justicia fue designada donde está llamada a rendir cuentas sobre su gestión, siendo ese el escenario idóneo para que el arrendador demande cualquier responsabilidad de aquella en el ejercicio de ese mandato.

Bajo ese panorama, no es de recibo la tesis del recurrente según la cual un análisis juicioso del material probatorio recaudado habría llevado indefectiblemente a la juez a ordenar a su favor y a cargo de los demandados el pago de los valores no cancelados a la secuestre; pues, se itera, mientras el inmueble estuvo secuestrado correspondía a la administradora percibir los cánones de arrendamiento, de manera que cualquier inconformidad del propietario frente a las sumas por ella recaudadas o a la administración de dichos recursos debía ventilarse directamente ante el juzgado que dispuso la medida cautelar y designó a la auxiliar de la justicia.

En este escenario, para la Sala devino acertada la sentencia de primer grado, al hallar desvirtuada la legitimación del actor para demandar ejecutivamente los incrementos por él reclamados durante la época en que el predio estuvo cautelado y, por consiguiente, declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa para el cobro de las sumas reclamadas y cobro de lo no debido.

Así las cosas, es evidente que los reparos formulados por el recurrente no tienen la virtualidad de derribar lo decidido en la providencia materia de alzada, lo que impone su confirmación.

4. COSTAS:

Se condenará en costas a la demandante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Segunda Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 22 de marzo de 2023, proferida por Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Costas a cargo del demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia la Magistrada sustanciadora fija dos (2) s.m.l.v.m. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo

de su trámite y competencia.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

(firma electrónica)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

(firma electrónica)

JAIME CHAVARRO MAHECHA

R.I. 16380

Rad. 11001-31-03-044-2019-00575-03

Ref. *Proceso Ejecutivo de Ricardo de León Mejía Acosta contra Carlos Alberto Coloma, Córdoba, Jorge Pineda Aristizábal y Carlos Eduardo Gavilanes Caicedo.*

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **092b08b71d881349de177233ed7294c206a2d827406df1fd3a4f90568796fb07**

Documento generado en 28/02/2024 02:16:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103039 2018 00582 01
Procedencia: Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandante: Alex Gregorio Rubio Rubiano
Demandado: Fabián Leonardo Prieto Capador
Proceso: Verbal
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada 1 de diciembre de 2023, proferida por esta Corporación dentro del proceso **DECLARATIVO** promovido por **ALEX GREGORIO RUBIO RUBIANO** contra **FABIÁN LEONARDO PRIETO CAPADOR**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrida la sentencia de primera instancia, se remitió a esta Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite

establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 1 de diciembre de 2023, donde se determinó revocar la sentencia calendada 10 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

3.2. Inconforme, el apoderado del promotor interpuso recurso de casación. Adicionalmente, ofreció prestar caución con miras a garantizar los eventuales perjuicios con la suspensión del cumplimiento de la sentencia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de \$1.160.000.000,00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibidem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo en el asunto que ahora demanda la atención de la Sala, se advierte que no se encuentran presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, pues, aunque nos

encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquel carácter, la interposición del recurso fue oportuna, la afectación económica causada con la decisión de segundo grado, no supera el límite establecido por el Legislador.

4.4. Respecto del último tópico, la jurisprudencia sostiene: “...*cuando las pretensiones son económicas, debe establecerse «el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente», tal como lo refiere el artículo 338, y que se determina por el monto de los perjuicios que la sentencia ocasiona al impugnante, estimados al momento en que ésta se profiere.*

Dicho interés, por tanto, está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, vale decir a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta adversa, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo. (CSJ AC, 30 Jun. 2006. Rad. 2002-00467).

En los eventos en que el juez accede a las pretensiones de la demanda y el ad-quem infirma aquel fallo, como ocurrió en este caso, ha sido criterio de la Sala que el interés para la impugnación extraordinaria se concreta en el «beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado». (CSJ AC, 6 Ago. 2009, Rad. 2008-02106-00)...”¹, postura invariable, entre otros pronunciamientos, en el auto AC2109-2019², ello en la eventualidad en que el recurrente hubiera guardado silencio frente a la determinación inicialmente favorable, pues ante su conformismo, el agravio económico queda entonces delimitado a lo reconocido en primera instancia.

¹ Corte Suprema de Justicia, Auto AC4496-2017 del 14 de julio de 2017, expediente 11001-02-03-000-2017-00922-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

² Corte Suprema de Justicia, Auto del 4 de junio de 2019. Radicado 11001-02-03-000-2018-01336-00. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

Aunado en un caso de similares matices al que aquí se estudia la Corte Suprema de Justicia anotó “...*En el sub-examine resulta evidente que el interés de Miguel Ángel, Jairo y Álvaro Hernán Perdomo Corredor para acudir este mecanismo extraordinario está dado por lo que el juez de primera instancia les concedió, toda vez que al no haber recurrido esa decisión renunciaron a reclamar la diferencia entre ese monto y las pretensiones...*(CSJ AC5019, 5 de ag. 2016, exp.01923-00)...”³

4.5. En el caso *sub-examine*, las pretensiones del libelo apuntalaron a la resolución del contrato de compraventa celebrado mediante Escritura Pública 1471 del 30 de junio de 2015 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá, entre Alex Gregorio Rubio Rubiano, en calidad de vendedor y Fabián Leonardo Prieto Capador, como comprador.

Consecuentemente, condenar al demandado a restituir el bien objeto del pacto, pagar como perjuicios: \$50.000.000 a título de daño emergente y \$48.000.000 por las rentas dejadas de percibir desde la entrega de dicho bien; así como asumir las costas procesales⁴.

Adicionalmente, cabe recordar que la sentencia de primer grado dispuso, entre otros aspectos, declarar la resolución del citado convenio. Condenó a Fabian Leonardo Prieto Capador a restituir el predio a Alex Gregorio Rubio Rubiano, y pagarle \$ 37.617.533,15, dentro del término de ejecutoria de la providencia, a partir de cuyo vencimiento se generarían intereses civiles⁵.

Por tanto, a ese guarismo se contrae el interés para recurrir, de manera que emerge palpable que no se sitúa en el *quantum* exigido.

³ Corte Suprema de Justicia STC940-2018 Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴ Folios 44 al 62 del archivo 02Proceso2018-582.

⁵ Minuto a del archivo 52:50 a 54:37 del archivo 19Audienia11Ago23.

En este estado, de cara al argumento del opugnante sobre la inaplicabilidad del mentado supuesto en este asunto, conviene precisar que la Corte Suprema de Justicia, al desatar una queja por no conceder el recurso de casación frente a la sentencia dictada en un proceso de resolución de contrato, por carecer de interés económico para recurrir, la Corporación recordó: *“...A propósito del interés para recurrir, que se acaba de memorar, esta Corporación tiene dicho que “(...) está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable...”^{6,7}*, luego, resulta evidente que en casos de este linaje se impone analizar la presencia del anotado requisito.

4.6. Tampoco es viable autorizar la presentación de la caución, por sustracción de materia, con miras a obtener la suspensión del veredicto de instancia, de conformidad con el inciso 4 del artículo 341 del Código General del Proceso.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 1 de diciembre de 2023, proferida por la Corporación.

⁶ Corte Suprema de Justicia AC, 5 sep. 2013, Rad. 00288-00, reiterado en AC2918-2020 y AC867-2021.

⁷ Corte Suprema de Justicia, AC4082-2021 Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f3f0b9076e70ecf7710c2e178701f89c086e910db1048674999a7a30910b82d5**

Documento generado en 28/02/2024 10:32:27 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
(Decisión presentada en Sala de 14 de febrero pasado y aprobado en
Sala de la fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001310303820190023702
Demandante:	Minerales y Cales Energy S.A.S. (M&C Energy S.A.S.)
Demandados:	Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y Otros.
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de enero de 2023, por la Juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C.¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. La sociedad demandante Minerales y Cales Energy S.A.S., formuló demanda en proceso declarativo en contra de Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., Antar Oil S.A.S., y María Patricia Vega Daza, a fin de que se declare la existencia de un contrato de suministro entre

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 20 de febrero de 2023, Secuencia 1383. Nota: En algunos casos se puede alterar el orden para fallo, por asuntos temáticos, según el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, o por vicisitudes de cada trámite.

ésta sociedad y la señora María Patricia Vega Daza como titular del título minero IJA-08001X de la Mina Caracolí y sus operadores, Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y Antar Oil S.A.S., con base en las compras facturadas por estas últimas sociedades; en consecuencia, pide se declare el incumplimiento del contrato de suministro como operadores de la Mina Caracolí, por entregar el mineral “*barita*”, sin el lleno de las especificaciones contenidas en las órdenes de compra emitidas por la sociedad demandante y se les declare responsables contractualmente de los perjuicios que le generaron².

2.2. Como sustento de las pretensiones narró, en síntesis:

2.2.1. Que, en el año 2015, la sociedad Minerales y Cales Energy S.A.S., inició relaciones comerciales con los proveedores de la Mina Caracolí, para el suministro del mineral “*barita molida*”; que la mina vende su producto a través de Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y Antar Oil S.A.S., a empresas del sector minero con las que la demandante, tenía contratos de abastecimiento bajo la condición de que el citado producto tuviese las especificaciones de la American Petroleum Institute “*API-13*”.

2.2.2. Que facturaron compras por 2.300 toneladas a Petrodynamic, por valor de \$689.910.000 y, a Antar Oil 602.84 toneladas, por \$185.147.235.10.

2.2.3. Que el 18 de agosto de 2015, fue emitida la primera orden de compra para el suministro de 1000 toneladas de “*barita en rajón*” junto con el transporte por \$365.400.000, sin que se hayan tenido en cuenta las especificaciones encomendadas, de lo cual se percataron tiempo después, lo que derivó en sobre costos de transporte, empaque, molienda y una multa para la sociedad demandante, generando desprestigio por esos incumplimientos.

² Expediente digital, Cuaderno principal, Archivo 02.

2.2.4. Que el 22 de octubre de 2015, la demandante, solicitó el producto “*barita en roca*”, indicando las especificaciones, las cuales nuevamente no fueron tenidas en cuenta por las demandadas, lo que fue advertido tiempo después, generando igualmente sobre costos similares.

2.2.5. Que el 4 de diciembre de 2015, mediante nueva orden de compra, solicitó 1000 toneladas de “*barita de breña*” con las mismas especificaciones, por \$365.400, sin que fueran tenidas en cuenta de nuevo por parte de las sociedades demandadas.

2.2.6. Que el 9 de diciembre de 2015, la demandante remitió a las demandadas nueva orden de compra para el suministro de 500 toneladas de “*barita molida*”, señalando que, en caso de reclamaciones por parte del cliente final, Petrodynamic, sería solidariamente responsable por la falta de calidad del producto.

2.2.7. Que el 29 de diciembre de 2015, se concertó reunión para concretar el suministro de 1000 toneladas de “*barita*” con especificaciones que tampoco fueron tenidas en cuenta por las sociedades demandadas.

2.2.8. Que el 13 de enero de 2016, firmó un contrato de suministro de “*barita molida malla 200*” con la empresa Compagnie D’ Operations Petroilers Schlumberger Sucursal Colombia para la entrega de 2000 toneladas, con base en la oferta hecha por Petrodynamic y Antar Oil, indicando las especificaciones requeridas y cancelando posteriormente la orden de compra a Petrodynamic y formalizando la compra de 1000 toneladas de “*barita*” a Antar Oil; quien no cumplió con dichas especificaciones.

2.2.9. Que el 23 de septiembre de 2016, la demandante recibió del cliente National Oilwell Varco, la devolución de una factura de venta por la “*barita*” suministrada por los demandados con fundamento en que el

mineral no cumplía con las determinaciones requeridas, lo cual, puso en conocimiento de la demandada.

2.2.10. Que Schlumberger Surencó S.A., informó a la demandante el 9 de febrero de 2017, la apertura de investigación respecto del producto sin las descripciones técnicas requeridas y mediante informe técnico de 12 de abril del mismo año, se determinó que las muestras de “barita” no cumplían con las características indicadas.

2.2.11. Que el 2 de mayo de 2017, se solicitó vía correo electrónico a Petrodynamic la reparación de los perjuicios causados denunciada por el cliente citado, la que a la fecha no se ha efectuado, debiendo la demandante expedir una nota crédito a Schlumberger Surencó S.A., el 10 de mayo de 2017, por \$150.000.000 como sanción por incumplimiento de las mencionadas especificaciones.

3. ACONTECER PROCESAL

Mediante auto calificado 14 de mayo de 2019³, se dispuso la admisión de la demanda, ordenándose el traslado de la misma a la parte demandada por el término de ley.

Notificada la decisión, la sociedad Antar Oil S.A.S.⁴, contestó oportunamente la demanda. Para el efecto, se opuso a las pretensiones de la acción, planteando como mecanismo de defensa las excepciones de mérito denominadas “1. ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA; 2. IMPOSIBILIDAD PARA QUE SE DECLARE CONTRATO DE SUMINISTRO PETICIONADO EN RAZÓN A LA PRESENCIA DE HECHOS EQUIVOCADOS, CONFUSOS Y SIN RESPALDO PROBATORIO QUE IMPIDEN DECLARARLO; 3. EXCEPCIÓN DE CONTROL DE CALIDAD EN CABEZA DE LA ACCIONANTE; 4. EXCEPCIÓN DE EXTEMPORANEIDAD Y PERDIDA DE OPORTUNIDAD PARA RECLAMAR SOBRE ESPECIFICACIONES

³ Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo 03.

⁴ Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo 04.

TÉCNICAS; 4. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGAR DAÑO EMERGENTE POR PARTE DE MI PATROCINADA A LA DEMANDANTE; 5. DAÑO EMERGENTE RECLAMADO, PRODUCTO DE SU PROPIA NEGLIGENCIA; 6. FALTA DE PRUEBA PLENA QUE CERTIFIQUE QUE EL MATERIAL QUE REFIERE EN LA DEMANDA, SEA LA ENTREGADA POR ANTAR OIL SAS ATENDIENDO QUE LA DEMANDANTE COMERCIALIZABA BARITA CON OTRAS EMPRESAS; 7. EXCEPCIÓN DE TEMERIDAD Y MALA FE, y; 8. EXCEPCIÓN DE FRAUDE PROCESAL”.

Por su parte, la demandada Petrodynamic Petroleum Services S.A.S.⁵, dio contestación a la demanda, formulando como excepciones: *“1. INEXISTENCIA DE PRUEBA IDONEA QUE DEMUESTRE LA CONDICION DE PETRODYNAMIC COMO PROVEEDOR, OPERADOR, COMERCIALIZADOR DE LA MINA CARACOLI EN LAS CONDICIONES QUE LO REFIERE LA DEMANDANTE; 2. PARTICIPACIÓN DIFERENTE E INDEPENDIENTE Y ACTIVIDAD COMERCIAL DISTINTA ENTRE ANTAR OIL SAS, PETRODYNAMIC PETROLEUM SERVICES SAS Y MARÍA PATRICIA VEGA DAZA; 3. DAÑO EMERGENTE SIN FUNDAMENTO LEGAL PARA SER COBRADO E INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN PARA SU PAGO POR PARTE DE MIS PROTEGIDAS; 1. EXCEPCIÓN DE TEMERIDAD Y MALA FE, y; 2. EXCEPCIÓN DE FRAUDE PROCESAL”.*

Y, la demandada María Patricia Vega⁶, refutó el libelo genitor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, presentando como medios exceptivos: *“1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD POR PARTE ACTIVA Y POR PARTE PASIVA; 2. FALTA DE COHERENCIA EN LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA LA DEMANDA INCOADA; 3. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL, CONTRACTUAL, DIRECTA O INDIRECTA ENTRE MI MANDANTE Y LOS SUJETOS PROCESALES DENTRO DEL SUB LITE; 4. TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PARTE ACTORA, y; 5. CULPA EXCLUSIVA DEL DEMANDANTE”.*

⁵ Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo 06.

⁶ Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo 12

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por proveído de 31 de enero de 2022⁷, se convocó a las partes a la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, y; una vez agotadas las etapas procesales pertinentes se profirió sentencia escrita el 12 de enero de 2023⁸, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas “2. IMPOSIBILIDAD PARA QUE SE DECLARE CONTRATO DE SUMINISTRO PETICIONADO EN RAZON(sic) A LA PRESENCIA DE HECHOS EQUIVOCADOS, CONFUSOS Y SIN RESPALDO PROBATORIO QUE IMPIDEN DECLARARLO”, propuesta por el apoderado de la sociedad ANTAR OIL S.A.S.; la de “1. INEXISTENCIA DE PRUEBA IDONEA(sic) QUE DEMUESTRE LA CONDICION(sic) DE PETRODYNAMIC COMO PROVEEDOR, OPERADOR, COMERCIALIZADOR DE LA MINA CARACOLI(sic) EN LAS CONDICIONES QUE LO REFIERE LA DEMANDANTE” formulada por el apoderado de la sociedad PETRODYNAMIC PETROLEUM SERVICES S.A.S. y la de “1. EXCEPCION(sic) DE FALTA DE LEGITIMIDAD POR PARTE ACTIVA Y POR PARTE PASIVA.” propuesta por el apoderado de la señora MARÍA PATRICIA VEGA DAZA.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la sociedad demandante MINERALES Y CALES ENERGY S.A.S. en favor de las sociedades demandadas PETRODYNAMIC PETROLEUM SERVICES S.A.S.; ANTAR OIL S.A.S. y la señora MARÍA PATRICIA VEGA DAZA.

CUARTO: FIJAR como agencias en derecho la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS.”**.

La Funcionaria de primera instancia, para arribar a esa conclusión, consideró que el contrato de suministro según lo afirmó la parte demandante en su interrogatorio, no se realizó por escrito, por lo que le correspondía acreditar su existencia, siendo interrogada insistentemente respecto de los pormenores del mismo, y ésta se limitó a remitirse a las órdenes de compra, a más que, el representante legal confesó que no participó en las negociaciones con los demandados sino que esto se

⁷ Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo 47.

⁸ Expediente digital, 02Continuación Cuaderno Principal, Archivo 113.

hizo con Gabriel Pérez, Gerente de Ventas y Juan Andrés Clavijo, Jefe de Comercialización de la empresa.

Agregó que el hecho de que el contrato de suministro sea consensual no significa que sea informal por lo que no se cumplen los requisitos esenciales de que tratan los artículos 968 a 980 del Código de Comercio. Y, de las cuatro órdenes de compra aportadas, se desprende que sólo en la orden de compra 338 de 9 de diciembre de 2015, con Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., como proveedor de “*barita en rajón*” por 500 toneladas, se especifica una densidad mínima de 4.2, las demás, no contienen especificaciones del producto.

En consecuencia, no hubo periodicidad alguna que compruebe la existencia de un contrato de suministro sino unas ventas esporádicas, tres por parte de Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y sólo una por Antar Oil S.A.S., de 25 de enero de 2016, a más que, la parte actora, señaló que el material objeto de compras se suministraba cada vez que se les remitiera una orden de compra, lo que demuestra que no hubo periodicidad alguna.

Tampoco existe el mantenimiento de un mismo precio por parte del proveedor, pues con diferencia de tan solo 5 días se indica en una orden de compra un valor por unidad de \$315 y la última de \$485, situación que dijo no tener conocimiento el representante legal de la actora, por cuanto la negociación la llevaron a cabo sus empleados Gabriel Pérez y Juan Andrés Clavijo. El representante legal de la demandante adicionalmente afirmó que las demandadas se habían comprometido a entregar la “*barita molida*” y que Antar Oil realiza esa labor, cuando en verdad, como consta en las órdenes de compra, era “*barita en roca o rajón*”; asimismo, que el representante legal de Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., efectuó una labor de intermediación en el negocio, sin que se haya obligado a ninguna periodicidad. Y, la sociedad demandante no compraba la barita directamente, porque no tenían flujo de caja, que ninguno de los productores vende a crédito, por lo que el demandante necesitaba

recibirlo y revenderlo para pagarle posteriormente a ellos; que no se comprometió a revisar la calidad de la barita, pues la demandante era quienes debían verificar la calidad del producto.

Por ello, no se encuentra configurado un contrato de suministro entre Petrodynamic y Minerales y Cales, pues la demandada no obró como vendedora ni probó ser productora de barita sino simple intermediario; que igualmente Antar Oil S.A.S., ratificó la labor de intermediación, ya que la demandante no tenía dinero y se valió de esta empresa para revender el producto; que en enero de 2016, Petrodynamic dijo que no seguía comprando porque los demandantes no pagaban a tiempo, por lo que Minerales y Cales pidió ser el proveedor directo, recibiendo una orden de compra por 1.000 toneladas de barita en rajón comprometiéndose a pagar de contado, lo que nunca cumplió.

De otra parte, según las órdenes de compra, los interrogatorios y testimonios recibidos, extrajo que la señora María Patricia Vega Daza no se menciona ni como vendedora ni proveedora. En efecto, es quien tiene la propiedad del título minero en la Mina Caracolí, pero manifestó en el interrogatorio rendido que nunca conoció a la demandante ni a las demandadas, pues nunca celebró ningún tipo de contrato con ellas, lo cual fue ratificado por el representante legal de la demandante, pero la demandó por ser la propietaria de la mina. En conclusión, respecto de la citada señora, declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva.

Por último, dijo que estaba probado que Antar Oil S.A.S., sólo efectuó una venta por 1.000 toneladas el 25 de enero de 2016; que no hubo continuidad en el suministro de barita; que no se demostró que las demandadas se hubiesen comprometido a entregar el mineral en determinadas fechas, vinculados bajo un contrato de suministro. Solamente, observó una labor de intermediación en tres órdenes de compra por Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y una venta por Antar Oil S.A.S.; por tanto, dijo que no existe el contrato citado, no

proceden las demás pretensiones ni condena alguna y, tampoco es posible establecer algún tipo de responsabilidad en las demandadas, dado que de las órdenes de compra no se desprende que se haya hecho caso omiso de las especificaciones aludidas por la demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1. Inconforme con lo resuelto, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado oportunamente con base en lo siguiente:

5.1.1. Que se reúnen los elementos esenciales para la configuración del contrato de suministro, cuya declaratoria se pretende, por tanto, se debe reconocer el incumplimiento y condenar en perjuicios a los demandados, dado que la demostración del vínculo contractual está en los distintos correos aportados, donde las demandadas se obligan a proveer el mineral, con las especificaciones encargadas y descritas en los mail mientras que la sociedad demandante se obligó tan sólo a pagar el valor de la mercancía suministrada, extraída de la mina por las empresas demandadas, autorizadas por la titular del título minero.

5.1.2. Que, de acuerdo con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, la distribución de la materia prima objeto de negociación surgió de un acuerdo entre las partes, donde las demandadas cumplían una función en la cadena de suministro, en virtud de lo cual, la demandante entendía que los requerimientos de suministro serían atendidos por los proveedores quienes de hecho nunca rechazaron las especificaciones efectuadas en los correos, como lo pretende hacer ver el Despacho.

5.1.3. Que, respecto del elemento de periodicidad propio del contrato de suministro, que echa de menos el Despacho, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que las prestaciones propias del contrato, no implica que deban ser iguales o simétricas, pero están presentes en

el asunto de que se trata, como son el transporte, entrega, molienda, empaque etc., con prestaciones plurales y continuas que fueron reconocidas por las demandadas, aunque no hayan sido estandarizadas.

5.1.4. Que las grandes cantidades de mineral requerido en las órdenes de compra suponen un acuerdo de suministro a largo plazo, una planeación y logística considerables; por ende, en síntesis, sí están presentes los elementos propios del contrato de suministro; además, el pago en efectivo se hacía en varias fechas y estaba sujeto al movimiento de más de 1.000 toneladas de material en tracto mulas, lo cual permite inferir la existencia de un acuerdo de tracto sucesivo generador de estabilidad y confianza entre las partes.

5.1.5. Que el contrato de suministro tiene como característica ser *intuitu personae*, sin que necesariamente sea el representante legal de la empresa, quien intervenga directamente, pues dicha labor puede ser autorizada a los empleados encargados de ajustar el negocio

5.1.6. Que no es cierto, como lo señaló la Juzgadora, que sólo en una orden de compra se indicaron las especificaciones del material requerido por el cliente, dado que se acreditó en el proceso que las partes intercambiaron correos electrónicos en los que se reiteran las condiciones en las que debía enviar el material, las cuales fueron aceptadas por las empresas proveedoras, sin que exista prueba de que éstas se hayan negado a cumplir las mismas, rechazando los pedidos u objetando las características del insumo requerido. Así se desprende de los múltiples *emails* aportados, que contienen las especificaciones de las diferentes entregas que, supuestamente, no fueron satisfactorias.

5.1.7. Que la *A quo* erró en analizar la trazabilidad de los correos, órdenes de compra y facturas emitidas por las partes en las negociaciones y que a su juicio resultan insuficientes para acreditar la existencia del acuerdo de voluntades o relación contractual de suministro; siendo que dichos documentos, no fueron tachados por las

demandadas, por el contrario, prueban plenamente que en el periodo comprendido entre 2015 y 2017 la demandante no sostuvo negociaciones con terceras empresas ni recibió material de otros, por lo que las inconformidades, reclamos de los clientes que recibieron el material comprado a las demandadas, sin el lleno de las condiciones requeridas, guardan directa relación con el acuerdo de suministro de material que hicieron las demandadas con la demandante.

5.1.8. Que la certificación de registros contables de la empresa expedida por el Revisor Fiscal de ésta da cuenta de la periodicidad de la relación, así como las órdenes de compra aportadas y las manifestaciones de las demandadas reconociendo que hubo despachos frecuentes del producto con destino a Minerales y Cales, sin que se hubiese probado que la demandante haya asumido la responsabilidad de efectuar la molienda del mineral.

5.1.9. Que la Juez de primera instancia, da por cierta una situación no acreditada en el expediente, pues lo natural es que los proveedores deben responder por los bienes que entregan y el cumplimiento de las obligaciones pactadas; que, de acuerdo con sus argumentos, el cumplimiento de las obligaciones del vendedor depende exclusivamente de la diligencia del comprador al verificar el material que recibe, lo cual desconoce injustificadamente la teoría de las obligaciones contractuales. Así mismo, decidió incluir hechos nuevos no acreditados en el proceso y que no hicieron parte del acuerdo celebrado entre las partes, desconociendo, el principio de la buena fe contractual, por lo cual llama la atención que se haya exonerado de toda responsabilidad a los demandados en un acuerdo de transacciones conmutativas, por lo que si las demandadas despacharon periódicamente, distribuyeron un material con determinadas características, no puede ahora desconocerse el incumplimiento de lo acordado y en consecuencia la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

5.1.10. Que independientemente de la tipicidad del contrato, tarea que corresponde al legislador, debería bastar la existencia de una convención que cumple con los requisitos del artículo 864 del C. de Co., para determinar que hubo incumplimiento de las demandadas; que se está dando prevalencia a la forma contractual sobre la realidad del acuerdo celebrado cuya esencia está probada con los documentos aportados por lo que las suplicas de condena resultan procedentes; que el incumplimiento se demuestra con la devolución de la factura de venta de barita, emitida por la sociedad demandante, por parte del cliente National Oilwell Varco con la anotación de *“No cumplió con la gravedad específica...”* y la devolución del material por parte de Schlumberg Surencó S.A., de enero de 2017, indicando que *“La barita no cumple según norma API para barita de 4.2 sg”*, dichos incumplimientos se tradujeron en serios perjuicios para la demandante como el tener que enviar al cliente Nov de Colombia una nota crédito, equivalente al 16% del valor total de 431.67 toneladas despachadas, apertura de investigación e imposición de sanción por el incumplimiento en la calidad del producto despachado, lo que deriva en responsabilidad en cabeza de las demandadas y el deber de indemnizar el daño; que en suma, las accionadas no guardaron la diligencia debida y no entregaron el producto conforme a lo solicitado; que si del intercambio de correos se evidenciaba que las demandadas estaban en imposibilidad de cumplir con las especificaciones requeridas del material, debieron informarlo con suficiente antelación para evitar que la sociedad demandante resultara afectada ante los reclamos de los clientes. Se faltó al principio de la buena fe y el daño emergente suficientemente acreditado con la devolución que los clientes hicieron del producto y la imposición de sanciones económicas, debiendo la demandante asumir costos de molienda, embalaje y transporte confiando en que el producto cumplía con las especificaciones de calidad.

5.1.11. Que lo anterior incide en el reconocimiento y tasación del lucro cesante derivado del almacenaje del material devuelto por los clientes en una bodega con costos de canon de arrendamiento que pudieran utilizarse en otras negociaciones; aunado a la afectación en la

imagen y reputación en el mercado; que de otra parte la liquidación de las expensas y agencias en derecho excede el máximo de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

6.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

Conviene señalar que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandada; por tanto, la Sala de Decisión encuentra limitada su competencia a dichos reparos señalados por el apelante en primera instancia, sustentados ante esta Sede, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso⁹, en concordancia con los arts. 320 y 327 *ejúsdem*.

6.2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si las censuras formuladas oportunamente por el recurrente tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado o si por el contrario deberá confirmarse por ajustarse a esos tópicos.

6.3. Caso concreto

6.3.1. El *sub lite*, se trata de acción encaminada a obtener sentencia que declare la existencia de contrato de suministro entre la

⁹ "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley".

demandante Minerales y Cales Energy S.A.S. (M&C Energy S.A.S.) y las demandadas María Patricia Vega Daza, Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y Antar Oil S.A.S., para la entrega del mineral “barita”, y como consecuencia de ello, se condene a los demandados al pago de los perjuicios derivados del envío del referido material sin el lleno de las especificaciones contenidas en las órdenes de compra emitidas por la sociedad demandante.

Lo pretendido obtuvo decisión desfavorable en la sentencia motivo del recurso vertical que se resuelve, pues consideró la juzgadora de primera instancia que no se había demostrado la existencia de los elementos que integran el contrato de suministro que pregona la demandante, así como el incumplimiento de las demandadas en las ventas del material que efectuaron a la demandante, decisión de la que disiente la parte demandada, pues considera que por el contrato sí fue probado, así como el incumplimiento de éstas.

6.3.2. Habrá de recordarse que nuestro régimen probatorio parte del principio universalmente aceptado, según el cual, nadie goza del privilegio de que se le crea lo que afirma, sino que cada parte debe probar sus aseveraciones. De ahí que el artículo 164 del Código General del Proceso, instituya la necesidad de la prueba e imponga al juez que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, en virtud de lo cual, las partes quedan obligadas, conforme al artículo 167 del mismo estatuto, a *“... probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

A partir de tales principios, era deber del demandante probar de manera irrefragable los elementos estructurales del contrato de suministro, así como el incumplimiento de ese contrato, por parte de las convocadas a juicio.

6.3.3. Revisada la situación probatoria de la contienda que se resuelve, palmario resulta que la parte demandante no trajo con la

demanda, documento contentivo del “*contrato de suministro*” celebrado entre las partes que acredite la existencia de las obligaciones que se debían honrar y que se tilda de incumplidas. Tampoco hubo confesión de las demandadas sobre la existencia del referido pacto y de las obligaciones presuntamente incumplidas. Por el contrario, son enfáticos en negar la celebración de convenio de tal linaje, así como el incumplimiento que se les atribuye, caso en el cual, correspondía a la impulsora de esta acción, arrimar al plenario los elementos de convicción necesarios que demostraran los elementos axiológicos del convenio celebrado, así como el incumplimiento que se enrostra a los demandados.

6.3.4. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 968 del Código de Comercio, “*El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios*”, definición de la que surge que se trata de un contrato nominado y típico, bilateral y oneroso, en virtud del cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios. Así mismo refleja la norma, la existencia del mantenimiento de relaciones futuras, extendidas en el tiempo, para asegurar tales prestaciones, ahorrando tiempo y desgastes administrativos, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados.

De esta modalidad de contratos, surgen además prestaciones continuas de cosas y/o de servicios, que supone una pluralidad de obligaciones, que en principio son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que, sin embargo, no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que bien se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.

Por otra parte, la periodicidad, como característica esencial de esta modalidad de vínculo negocial, no exige una perfecta e inmodificable sincronía temporal, de suerte que los actos continuados pueden variar en cuanto el tiempo de ejecución, pues la norma no demanda esa igualdad y en atención a que el suministro depende de la capacidad de consumo del suministrado.

Es más, el artículo 972 del Código de Comercio, advierte que el plazo de cada prestación puede acordarse de antemano o dejarse a una de las partes su señalamiento, o pactarse en cada pedido, o simplemente ajustarse a la naturaleza misma del suministro acordado, lo cual denota que esa periodicidad no tiene que estar fijamente preestablecida.

Sobre tal tópico *«requisitos y características del contrato de suministro»*, ha explicado la jurisprudencia que:

“1.2. El contrato de suministro, según el artículo 968 del Código de Comercio, es aquel en virtud del cual «una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios», por lo que es típico, bilateral, conmutativo, consensual, oneroso y de ejecución continuada.

A través de él se encuentran dos sujetos: el proveedor y el suministrado, quienes convergen en torno a prestaciones que uno asume en beneficio del otro y que deben ser cumplidas en forma extendida en el tiempo, siendo notas características su duración y la previsión futura, con lo cual las partes evitan tener que celebrar diversos contratos de compraventa y garantizan la continuidad en la obtención de los bienes o servicios suministrados.

En otras palabras, en el suministro dos partes que persiguen intereses contrapuestos se obligan recíprocamente en aras de lograr su correlativa satisfacción, siendo esa necesidad la que los mueve a contratar sobre un producto o servicio que una debe entregar o prestar a la otra en forma continua o periódica, según lo convengan, a cambio de una contraprestación denominada precio.

Esa configuración exige que existan prestaciones continuas de productos o servicios, lo cual supone una pluralidad de obligaciones, que, en principio, son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.

*Rasgo esencial de ese acto es la periodicidad o continuidad, lo que incide frente al momento de exigibilidad del precio y la entrega del bien o servicio, pues el artículo 971 ibídem prevé que «si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y en proporción a su cuantía, y deberá pagarse en el acto, **salvo acuerdo en contrario de las partes**» y agrega que si «es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular» con la advertencia de que «el suministro diario se tendrá por continuo» (se resalta).*

El artículo 972 ídem, habilita a las partes para convenir el plazo de cada prestación o dejar su definición en poder de una de ellas; y el 973 ibídem consagra que, si una incumple el contrato, la otra podrá terminarlo cuando esa infracción le haya generado graves perjuicios o tenga cierta importancia capaz de reducir su confianza en la exactitud en que serán hechos los suministros posteriores; empero, si es el proveedor quien decide extinguir el pacto deberá dar preaviso al suministrado.

Además, si la prestación contratada involucra bienes o servicios regulados por el Estado, el precio y las condiciones del contrato deberán ceñirse a los respectivos reglamentos (art. 978 ejusdem), al paso que las personas que presten servicios públicos o tengan un monopolio de hecho o de derecho no podrán suspender el abastecimiento a los consumidores que no estén en mora, ni aun con preaviso, sin autorización del gobierno (art. 979 ib.).

Así, es claro que los contratantes, sin desbordar los límites trazados en el ordenamiento jurídico, están habilitados para configurar, en cada caso, según sus expectativas y el fin que persigan con el contrato de suministro, la forma y los términos de la negociación, pudiendo, por ese camino, pactar diversos escenarios, de ahí que al momento de calificar su conducta deban tenerse en cuenta las normas imperativas que regulan esa institución, junto con las prestaciones asumidas por cada parte en el acuerdo respectivo.

Al efecto, la jurisprudencia ha dicho que «[e]l negocio jurídico celebrado conforme con preceptos Jurídicos constituye “una ley para los contratantes” (1602 del C.C.): la forma de ejecución y demás cláusulas son, pues, “ley para los contratantes”; su verdadera voluntad determina el comportamiento que tiene que observar, la una frente a la otra»¹⁰.

6.3.5. Vuelta la mirada a la especie litigiosa que este Cuerpo Colegiado resuelve, el material probatorio recopilado, no permite arribar con grado de certeza, a la conclusión de que ciertamente entre las partes se celebró contrato de suministro, sino contratos de compraventa esporádicos, sobre el material “barita” de que tratan las órdenes de compra y las respectivas facturas.

¹⁰ C.S.J., Sentencia SC5141-2020, diciembre 16 de 2020, M.P., Dr., Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Llama la atención, en primer lugar, la declaración de la señora Yeny Edith Fonseca Ramírez, empleada de la sociedad demandante y quien afirmó que las órdenes de compra que se aportaron como prueba con el libelo introductorio, a partir del minuto 17 de la audiencia de instrucción y juzgamiento¹¹, en su versión se refiere a compras que hicieron a las demandadas Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y Antar Oil S.A.S.; además, niega haber tenido relaciones comerciales con María Patricia Vega Daza, de quien sólo sabe que era la propietaria de la mina; agregó que esas “órdenes de compra” se efectuaron de acuerdo con las negociaciones llevadas a cabo por el representante legal de la empresa actora en donde labora, pero no sabe la clase de negociación que se celebró y que sus funciones eran administrativas y se encargaba de emitir las tan referidas órdenes. Se destacó en el minuto 25.50¹², de su testimonio que nunca hacía control de calidad del material recibido.

También sobresalió que dicha declarante ni por asomo hace mención a la existencia de contrato de suministro celebrado entre las partes, sus condiciones, su vigencia, la periodicidad de la compra, pues su conocimiento se concreta a las órdenes de “**compra**” que expedía, al manejo que le deba y las circunstancias en que se ejecutaba la adquisición de barita, de lo que surge que el negocio celebrado entre la demandante y las sociedades demandadas era de compraventa. Téngase en cuenta, que no refiere otra modalidad de contrato.

Por su parte, el señor Jorge Gil, representante legal de la sociedad demandante, en el interrogatorio de parte que absolvió en la audiencia inicial¹³, igualmente se remite a las órdenes de compra aportadas con la demanda, de la forma en que se expedían, de los requisitos de la barita y el eventual incumplimiento en el material enviado; al ser interrogado por la operado judicial de conocimiento, sobre la clase de contrato celebrado, señaló a partir del minuto 22¹⁴ que “... **más que contrato son**

¹¹ Expediente digital, 02ContinuacionCuadernoPrincipal, Archivo 109.

¹² Expediente digital, 02ContinuacionCuadernoPrincipal, Archivo 109.

¹³ Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo 77.

¹⁴ *Ibidem*, Archivo 77.

las órdenes de compra doctora que reposan en la demanda, contrato como tal, que haya un contrato que especifique no está, están las órdenes de compra que son los soporte que están en el negocio”.

De lo anterior surge, que el propio representante de la sociedad demandante, desconoce la clase de negocio o contrato presuntamente celebrado con las demandadas, mucho menos indicó haberse llevado a cabo concretamente el contrato de suministro cuya declaración de existencia se reclama en la demanda, por lo que dicha pretensión luce antojadiza, a más que afirmó que quienes hicieron el contrato fueron Gabriel Pérez (Gerente de Ventas) y Juan Andrés Clavijo (Jefe de Comercialización), empleados de la empresa (minuto 30¹⁵), pero no tenían la representación legal y que las sociedades demandadas se comprometieron a entregar la barita conforme a las remisiones de compra (minuto 36¹⁶), lo que no cumplieron porque la barita no tenían la densidad solicitada. Al ser interrogado por la juzgadora sobre el contrato de suministro reclamado en la demanda, expresó: “... *nosotros, en el contrato de suministro, ... teníamos que entregar barita a los clientes nuestros, barita de 4.23 de densidad del material y cuando se hicieron los análisis la barita no cumplía...*”. Significando con ello que el contrato de suministro que tenía era con terceras personas y no con los demandados.

Así las cosas, ni por asomo la versión del representante legal de la parte demandante, como la de la declarante Yeny Edith Fonseca Ramírez, empleada de esa sociedad y encargada de las órdenes de compra arrimadas con la demanda, dan cuenta de la existencia de contrato de suministro entre las partes (demandante y demandadas), pues no puede inferirse de ellas, que los extremos acordaron el suministro de barita por un periodo determinado, como tampoco las circunstancias que dicho convenio debía ejecutarse, específicamente, la periodicidad o continuidad de la entrega del bien, como rasgos

¹⁵ *Ib.*, Archivo 77.

¹⁶ *Ib.*, Archivo 77

esenciales que precisó la jurisprudencia del contrato de suministro, los cuales no se probaron dentro del proceso.

En torno las órdenes de compra a que alude el representante de la demandante y la señora Yeny Fonseca en su declaración, aportadas como prueba con la demanda, a folios 22, 25, 27 y 35, Cuaderno principal, archivo 01, éstas simplemente, como su nombre lo indica, son “*ORDENES DE COMPRA*” del material barita, sin que pueda inferirse dentro de las reglas de la sana crítica, que fueron expedidas en ejecución del contrato de suministro, como quiere hacerlo ver el apelante. Por tanto, dichas órdenes, las facturas que fueron expedidas y tales versiones testimoniales, sólo dan cuenta de “*CONTRATOS DE COMPRAVENTA*” del referido material (barita), pero no prueban la existencia del contrato de suministro cuya declaración se pretende; particularmente, si se tiene en cuenta que el propio representante de la demandante, así como la funcionaria administrativa encargada de las órdenes de compra, desconocen en absoluto su existencia.

Ahora, contrario a lo afirmado por el gestor judicial de la demandante en su escrito de apelación, las pruebas aportadas no dan cuenta de la existencia del contrato de suministro, pero si otra modalidad de contratos. Situación diferente es que tercamente se intente confundir el contrato de compraventa, con el contrato de suministro, por el simple hecho de tres compras de barita que hizo la demandante a Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y una Antar Oil S.A.S., o que ligeramente se pretenda confundir el contrato que la demandante tenía con sus compradores, a quienes presuntamente incumplió, con las compraventas que efectuó a las demandadas.

6.3.6. Surge evidente del acervo probatorio analizado, la improcedencia de declaratoria de existencia del contrato de suministro pretendido, por carencia absoluta de prueba que lo demuestre, lo que también hace impropio escudriñar el tema del incumplimiento que se pregona, a fin de obtener la indemnización de perjuicios reclamados,

dado que, éstos «*el incumplimiento y la consecuente indemnización de perjuicios*» son pedimentos consecuenciales de la pretensión que clama la declaración del contrato de suministro, por lo que, no pueden analizarse dentro de escenario diferente, vale decir, como resultado de otra modalidad de contrato, ya que sería tanto, como sorprender a la parte demandada con hechos, pretensiones y ámbito jurídico diferente a la controversia que dio origen a la demanda inaugural de este litigio; máxime cuando éste, no hay ambigüedades acerca de la existencia de otras negociaciones diferentes al tantas veces referido “**contrato de suministro**”, lo que descarta la supuesta interpretación asomada por el censor en esta instancia.

Basta ver que en el numeral segundo de la *causa petendi*, se solicita que se declare que las demandadas incumplieron el contrato de suministro y como consecuencia de ello, en las siguientes se pide la condena al pago de perjuicios. Por tanto, ante el fracaso de la pretensión principal, las consecuenciales deben correr la misma suerte en respeto al derecho fundamental al debido proceso.

Podría considerarse que es deber del juez interpretar los hechos y pretensiones de la demanda, a fin de no sacrificar el derecho sustancial, y resolver el litigio dentro del ámbito jurídico que le pertenece. Ello, por cuanto como sustento de la apelación, la parte recurrente a través de su apoderado, insiste en que fue debidamente probado el incumplimiento de las demandadas y el perjuicio irrogado, por lo que, al margen del convenio celebrado, debe reconocerse la indemnización y condenarse a las demandadas a su pago.

Sin embargo, proceder en tal sentido, implicaría del todo, violar el principio de congruencia que con afán pide respetar el artículo 281 del Código General del Proceso, pues sería cambiar las pretensiones y los hechos de la demanda, fincados en el contrato de suministro, para atemperarlos en otra modalidad de contrato, por ejemplo, el de compraventa, y a partir de tan drástico cambio, entrar a dilucidar las

obligaciones de las vendedoras de cara al ordenamiento jurídico propio de esta modalidad de contratos comerciales, para luego determinar si la barita enajenada no cumplió las especificaciones indicadas en la orden de compra, y así, luego determinar si hubo responsabilidad de las demandadas y si están obligadas a la indemnización de los perjuicios con base en el ordenamiento jurídico aplicable a esta modalidad de ventas, cuya discusión no tuvo escenario dentro del *sub examine*.

Empero, al margen de lo anterior, y considerando en el hipotético caso que sea viable alterar los hechos y pretensiones de la demanda y estudiar el litigio de cara al contrato de compraventa, para analizar luego que las sociedades demandadas no cumplieron con la densidad solicitada del material en el 4.2, sino en una inferior, dicho aspecto se torna igualmente carente de prueba, toda vez que la declarante Yeny Edith Fonseca Ramírez, empleada de la empresa demandante, en su testimonio afirmó categóricamente, minuto 25.50 de la audiencia de pruebas¹⁷, que la empresa no hacía control de calidad de la barita suministrada por las demandadas.

Se suma a ellos, que no se encuentra acreditada que la barita que fue objeto de controversia y que dio lugar a la devolución de que trata el documento adiado, 23 de septiembre de 2016¹⁸, sea la misma surtida meses atrás por las demandadas. Mucho menos se encuentra probado que dicho mineral recibido por la demandante y entregado por las convocadas a juicio, fuere alterado o afectado por procedimiento alguno. Ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la citada declarante la barita era entregada en molinos, para su posterior traspaso a los compradores de la demandante, a quienes proveía el producto y que la reclamación sobre las ventas que hizo Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., acaeció en el año 2017; es decir, muchos meses después de haberse recibido el producto la demandante, a más que no hacía control de calidad a tal elemento; luego entonces, no exista certeza que el producto

¹⁷ Expediente digital, 02ContinuacionCuadernoPrincipal, Archivo 109.

¹⁸ Expediente digital, cuaderno principal, Archivo 01, Pdf. 39.

materia de reclamación sea el mismo al provisto por las demandadas, temas sobre los cuales existe carencia de prueba y no acreditan el incumplimiento alegado por la demandante, más aún cuando al momento de recibir la barita, o en un tiempo cercano a la entrega, no hizo control de calidad, como lo refirió la señora Yeny Edith Fonseca Ramírez, quien de manera enfática aseveró que nunca se hizo este tipo de inspecciones.

6.3.7. Por último, en relación al cruce o intercambio de correos electrónicos entre las partes, que reiteran las condiciones en que se debía entregar el material a suministrar y que al parecer fueron aceptadas por las sociedades demandadas; cabe resalta que ello sólo hace referencia a la orden de compra 338 de 9 de diciembre de 2015 con Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., como proveedor de *“barita en rajón”* por 500 toneladas y especificación de una densidad mínima de 4.2, lo que descarta que hubo la periodicidad exigida para que se compruebe la existencia de un contrato de suministro, ya que se trató de una simple venta esporádica, en razón a que con las tres (3) restantes no se sostuvo un mismo precio, debido a que con diferencia de tan sólo 5 días, vario el valor por unidad, como la clase de material a entregar.

6.3.8. Corolario de lo expuesto, es la carencia absoluta de pruebas, que demuestran sin atisbo de duda la inexistencia del contrato de suministro pretendido en la demanda, caso en el cual las súplicas de la demanda deben ser denegadas y como la sentencia apelada comporta esa decisión, será confirmada condenando a la apelante en costas por el trámite del recurso, quedando así resueltos los argumentos del recurso vertical concedido.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de enero de 2023, por la Juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$5.000.000.00.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(038 2019 00237 02)

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
(038 2019 00237 02)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
(038 2019 00237 02)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **92448763884b5eb6faa64b8ae5103017e8ec7765d2cd271951112d7d1071ca44**

Documento generado en 28/02/2024 02:51:30 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Arrecifes S.A.S.
DEMANDADO	Agencia de Viajes y Turismo Aviatour S.A.S. y Otros
RADICADO	11001310303520160003902
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 16
DECISIÓN	Revoca
FECHA	Veintiocho (28) de Febrero de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la demandante Arrecifes S.A.S. y de la accionada Aviatour S.A.S., en contra del auto proferido en audiencia de 30 de noviembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual denegó algunas pruebas solicitadas por esos extremos de la lid.

2. ANTECEDENTES

2.1. Mediante la providencia censurada, el *a quo* no accedió a decretar la exhibición de documentos solicitada por **ARRECIFES S.A.S.**, tanto como actora principal, como demandada en reconvención, al



considerar que la misma no cumplía con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad¹.

En el mismo sentido negó la prueba de inspección judicial efectuada por la demandada **AVIATUR S.A.S.**, así como la revelación de legajos, al considerarla improcedente por existir otros medios de prueba que permitían demostrar lo solicitado; aunado, no existe una correlación de los libros contables de la convocada en la acción de mutua petitoria respecto de los actos de competencia desleal, máxime cuando no se detalló un documento en particular que permitiera demostrar la conducencia y utilidad de la probanza. En consecuencia, declaró precluida la etapa probatoria y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento respectiva².

2.2. Inconforme con dicha determinación, el mandatario del actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, para cuyo efecto sostuvo que la prueba sí cumplía con los requisitos para su decreto de conformidad con lo normado en el artículo 265 CGP, pues los 60 documentos cuya exhibición se solicita están en poder de la parte contraria y, además, se pidió en la oportunidad debida, cual fue en la contestación de la demanda de reconvención y en la reforma de la demanda principal.

Además, añadió que la norma, esto es el canon 266 *ejúsdem*, no impone una carga de identificar específicamente cuáles son los hechos que se pretenden probar con la evocada probanza, sino que ello se puede hacer de manera general o, incluso, dentro de la propia solicitud, sin hacer referencia a los fundamentos fácticos de la contestación de la demanda de reconvención. Empero, en su caso se percató en indicar en cada probanza lo que pretendía acreditar.

¹ Minuto 15:10 del archivo "076VideoContAudienciaArt372CGP2.mp4" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal".

² Minuto 50:02 del archivo "076VideoContAudienciaArt372CGP2.mp4" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal".



Agregó que su mandante no conoce el contenido de dichos legajos, por lo que no es viable aducir que se podría vulnerar la reserva de la información de la pasiva **AVIATUR S.A.S.**, sin que ello sea una barrera para impedirle a la actora acceder a dicha prueba que resulta importante en la presentación de su reclamo y defensa³.

2.3. Por su parte, el apoderado del accionado **AVIATUR S.A.S.**, elevó el remedio horizontal y subsidiariamente el vertical, señalando que su petición probatoria de inspección judicial con exhibición de documentos cumple con los lineamientos normativos pertinentes. Además, adujo que en caso de no reponerse la decisión, solicitaba al *a quo* que los temas que hacen parte de dicha vista ocular se pudieran acreditar mediante dictámenes periciales, bien sea por parte de los peritos designados en este asunto previamente o de algún otro⁴.

2.4. Luego de mantener la decisión, el *a quo* concedió la alzada ante esta Corporación⁵.

3. CONSIDERACIONES

3.1 El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

Como se colige de la impugnación, la controversia se centra en establecer, si procede decretar las pruebas de exhibición de documentos e inspección judicial que fueron denegadas por la juez de primera instancia en el auto de fecha 30 de noviembre de 2023 o, por el contrario, debe mantenerse la decisión adoptada y confirmar dicho proveído.

³ Minuto 1:09:21 del archivo "076VideoContAudienciaArt372CGP2.mp4" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal".

⁴ Minuto 1:28:07 del archivo "076VideoContAudienciaArt372CGP2.mp4" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal".

⁵ Minuto 00:30 del archivo "076VideoContAudienciaArt372CGP3.mp4" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal".



3.2. Sea lo primero advertir que el artículo 164 de la codificación procedimental establece el principio de la necesidad de la prueba cuando señala que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. En efecto, la importancia del material probatorio, reside en que este es un elemento crucial de la sentencia que se dictará en el proceso, debido a que en el fallo se hará un *“examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”* (Artículo 280, *ibidem*).

De ahí que surja para los sujetos procesales el derecho a probar, el cual ha sido definido por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“El derecho a probar, en esencia, se traduce en la facultad de las partes o intervinientes de un proceso judicial de acreditar los hechos soporte de sus alegaciones. Para ello, pueden hacer valer los medios de convicción que estimen convenientes, lo que, a su vez, comporta el deber del fallador de decretarlos y practicarlos.

Sobre el particular, la Corte, ha dicho que dicha garantía

*(...) se traduce (...) **en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.** Se trata de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción.*

*Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (iuxta allegata et probata iudex iudicare debet), razón por la cual, **quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales** y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas; en segundo lugar, **admitir aquellos medios probatorios presentados y solicitados, en cuanto resulten pertinentes y útiles para la definición del litigio**; en tercer lugar, brindar un escenario y un plazo adecuados para su práctica; en cuarto lugar, promover el recaudo de la prueba, **pues el derecho a ella no se concreta simplemente en su ordenamiento, sino que impone un compromiso del Juez y de las partes con su efectiva obtención; y en quinto lugar, disponer y practicar aquellas pruebas que de acuerdo con la ley, u oficiosamente el juez, se consideren necesarias para el***



esclarecimiento de los hechos en torno a los cuales existe controversia” (CSJ SC 28 jun. 2005, rad. 7901)⁶ (Negrilla en el texto original).

En complemento, la disposición 168 del Estatuto Adjetivo, prevé que se rechazarán los elementos probatorios ilícitos, los notoriamente impertinentes, los inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

De otro lado, el canon 265 *ibídem*, previene sobre la procedencia de exhibición de documentos, que: “[l]a parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición”.

A su vez, el precepto 266 *ejúsdem*, en su inciso primero, establece: “Quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos. Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerla”.

3.3 En el presente caso, la sociedad Arrecifes S.A.S., tanto en el escrito de demanda principal como en el de réplica a la acción en reconvención⁷, solicitó la exhibición de los siguientes legajos⁸:

- Informe, reportes o cualquier otro documento que de cuenta de la instalación de infraestructura en el Parque Tayrona antes de la celebración del Contrato de Concesión.

- Legajos que evidencie el mantenimiento, mejora y explotación de la infraestructura “ya instalada”.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC14244-2021.

⁷ Archivo “025ContestacionReformaDemanda.pdf” de la carpeta “C05DemandadeReconvencion”.

⁸ Folios 429 a 442 del archivo “009Folios2101a2639.pdf”.



- Pliegos de mantenimiento y aseo del Parque Tayrona.

- Instrumentos que acrediten la certificación de cumplimiento por parte de la Unidad Administrativa Especial denominada de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

- Planes de manejo ambiental presentados durante la ejecución del convenio. Así como, escritos que demuestren el cumplimiento de los planes de manejo ambiental, emergencia, operación y seguridad y, programa de mantenimiento preventivo y correctivo y, sus actualizaciones, enmiendas y/o modificaciones.

- Archivos de las cinco (5) plantas generadoras de energía.

- Contratos celebrados sobre recolección, transporte, tratamiento y disposición final, incluido residuos peligrosos.

- Convenios relacionados con regeneración de infraestructura. Comunicaciones físicas o electrónicas cruzadas entre Unión Temporal y los contratistas para la regeneración de infraestructura.

- Comprobantes de instalación de paneles solares.

- Informes de aviso de mal uso de la instalación u otra situación anormal comunicada a los Carabineros de la Policía y/o funcionarios de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

- Actas o legajos de *"conductas incluyentes con la comunidad"* residentes en la zona.

- Registro detallado de visitantes al Parque desde el inicio de ejecución del contrato.

- Minuta de control de ingreso de bebidas alcohólicas desde la inauguración.

- Vinculación de personal encargadas de realizar revisiones al Tayrona, desde el origen de la concesión.

- Señalización implementada sobre la prohibición del consumo de líquidos embriagantes. Aunado, los canales de divulgación de las precauciones, contravenciones y recomendaciones.



- Protocolos de aguas potables y servidas.
- Oficios de control y seguimiento diaria y constante en los senderos.
- Certificado de depósito o registro de software para el control de visitas.
- Minutas de las charlas informativas y de sensibilización.
- Labores desarrolladas por la Unión Temporal para el saneamiento de aguas residuales domésticas.
- Gestiones en pro de solucionar la problemática de agua.
- Comunicaciones cruzadas entre la Unión Temporal y Ecoagua Ltda, de origen contractual. Contratos celebrados entre las evocadas entidades.
- Los instrumentos de acrediten el control de zonas de camping no autorizadas.
- Acciones de terceros que, a juicio del Concesionario, hayan afectado en la ejecución del convenio.
- Inversiones realizadas por la Unión Temporal al parque, especificando su concepto y aportando *"sustento de los proyectos desarrollados"*.
- Destino de las inversiones hechas desde el 2005 hasta 2015.
- Documentos contables de los gastos de mantenimiento desde el inicio de la obra.
- Pactos suscritos con Interaseo S.A. ESP, Servicios Ambientales Especiales S.A. ESPS, así como: (i) el cruce de comunicaciones de índole negocial; (ii) informes de gestión para el tratamiento de basuras o desechos, residuos hospitalarios.
- Convención suscrita con Lumina para el manejo de desechos de bombillos, comunicaciones cruzadas, certificados de labor, el procedimiento implementado para la labor contratada.
- Tratados firmados con Interaseo, Multitanques y Biogras, para el control de residuos líquidos, oficios remitidos, certificaciones *"de desechos y cantidades recogidas, tratadas y eliminadas"*, el procedimiento.



- Contrato estampado con Camar para el reciclaje, correos cruzados, informe de ejecución del pacto, reseña de aviso a las “autoridades” de entradas ilegales vía marítima.

- Manual implementado de información a los visitantes respecto de las precauciones, prohibiciones y cuidados; así como las charlas dadas en tal sentido y, la señalización pertinente.

- Petición de autorización de venta de bebidas alcohólicas en los restaurantes presentada ante Parque Nacionales Naturales de Colombia.

Igualmente, manifestó que los memorados documentos se encontraban en poder de las entidades demandadas y expresó los hechos que pretendía demostrar, consistentes en que “(i) *la Unión Temporal no, mantuvo los valores del ecoturismo dentro de la prestación de los servicios al interior del Parque Tayrona; (ii)...las demandadas causaron daños a los inmuebles de propiedad de mi representada; y (iii) las demandadas se han lucrado con la explotación de los inmuebles de mi representada*”.

En adición, advirtió que trató de conseguir de forma directa, por intermedio de derecho de petición, los referidos legajos, sin haber obtenido respuesta alguna, al momento de presentación del libelo introductor.

Del anterior compendio resulta claro que los requisitos para la solicitud de la exhibición, a la luz del precepto 265 transcrito, están satisfechos en su integridad, toda vez que la actora indicó de manera específica cada uno de los documentos que requiere sean revelados, precisó que se hallaban en poder de las personas jurídicas llamadas a presentarlos, señaló de forma clara y precisa los hechos objeto de demostración y su relación con la controversia, probanza que, confrontada con los supuestos fácticos descritos en el libelo inicial, es relevante y pertinente a fin de sustentar el *petitum*, en aras de acreditar la posible responsabilidad de las enjuiciadas respecto del “lucro” que



hubiesen podido obtener en la explotación de las heredades de matrículas 080-32754, 080-41085 y 080-32800 de propiedad de la actora.

Por demás, contrario a lo afirmado por la juez de primera instancia, los medios suasorios resultan ser conducentes, ya que la finalidad de los mismos, tal y como lo afirmó la demandante, es demostrar la explotación de las evocadas heredades desde el inicio del Consorcio Tayrona, aprovechamiento al que, según se alega por aquélla, tiene derecho y por ello, pretende su reconocimiento y pago a través de la presente causa. En consecuencia, en este punto se revocará la decisión protestada.

3.4. De otro lado, la enjuiciada Aviatur S.A.S., tanto en el escrito de réplica⁹ como en el de la demanda de mutua petitoria¹⁰, petitionó el decreto de *“inspección judicial con exhibición de documentos”*, en el domicilio de la entidad actora, ubicada en la calle 26 A No. 3-55, oficina 503 de la ciudad de Santa Marta, con el fin de que se expusieran los *“libros de actas de asamblea, juntas de socios, o junta directiva, libros y asientos de contabilidad, registro de socios o accionistas, informes de gerencia y revisoría fiscal, correspondencia enviada y recibida”*. que tengan relación con el eje toral de este litigio.

Al respecto, el artículo 236 del C.G.P., establece que el decreto de una inspección judicial, salvo disposición en contrario, solo se ordenará *“cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier medio de prueba”*, precepto que en su inciso final, faculta al juez para negarse a ordenar la aludida diligencia *“si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existan en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte el término para presentarlo. Contra estas decisiones no procederá recurso alguno”*. (subrayas fuera de texto).

⁹ Archivo “038ContestacionReformaDemandaAviatur.pdf” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal”.

¹⁰ Folio 137 del archivo “001Folio 1 a 130.pdf” de la carpeta “C05DemandadeReconvencion”.



Conforme a lo anterior, en el *sub lite* se evidencia que la negativa del decreto de la inspección judicial se sustenta en las razones establecidas en el canon 236 *ídem*, amén de que dicha determinación no es susceptible de ser controvertida mediante recurso alguno y consecuentemente, esta Corporación carece de competencia para resolver la alzada, tornándose imperativo en esta sede disponer su inadmisibilidad.

3.5. De colofón, se revocará el auto de 30 de noviembre de 2023, y en su lugar se decretará la prueba de exhibición de documentos pedida por la demandante y que le fueron denegadas. Sin lugar a imponer condena en costas, ante el éxito de la alzada (numeral 1º Artículo 365 del C.G.P.).

De otra parte, se dispondrá la inadmisibilidad del recurso de apelación incoado por la convocada Aviatur S.A.S., contra la decisión que negó la inspección judicial deprecada.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil,

5. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de 30 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

a) Decretar la exhibición de los documentos pedidos por el extremo actor principal en el escrito de reforma de demanda, así como en el escrito de réplica a la acción de mutua petición.

Conforme a lo previsto en el canon 329 del Código General del Proceso, en la providencia que la *a quo* decrete el obedecimiento a lo



resuelto por el Superior, deberá disponer lo pertinente para la práctica del aludido medio de convicción.

b) Confirmar en lo demás, la determinación de fecha y procedencia antes indicada.

SEGUNDO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la demandada Aviatur S.A.S. y concedido en contra del proveído de 30 de noviembre de 2023, en cuanto negó la inspección judicial solicitada por este extremo de la lid.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1aa1707aa39a1ae56af0e40f5f4aae953a4b542bf2491d077f310b6aa6ed9f54**

Documento generado en 28/02/2024 05:00:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y aprobado en Sala de Decisión virtual celebrada el 19 de febrero de 2024.

Ref. Proceso verbal de simulación de **DIANA ISABEL NASSIF DE RIMA** contra **INVERSIONES LIBOS Y CIA. LTDA S EN C.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-035-2012-00638-03.

Se emite sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, vigente para la fecha en que se formuló la impugnación.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente al fallo proferido el 1 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Diana Nassif de Rima contra Inversiones Libos y Cía. Ltda S en C.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA PRINCIPAL.

2.1.1. Pretensiones.

La señora Diana Nassif de Rima, por conducto de abogado, demandó a Inversiones Libos y Cía. S en C (hoy Inmobiliaria Libos y Cía. S.A.S.) por

la vía del proceso verbal, para que se declare la simulación absoluta de la escritura pública número 4.419, otorgada el 21 de noviembre de 2008, en la Notaría Treinta y Cinco del Círculo de Bogotá, mediante la cual la actora y la demandada fingieron transferir a esta última el derecho de dominio del inmueble denominado Predio Resultante de los Lotes #2 y #3 del subconjunto Ibiza Propiedad Horizontal del proyecto Puerto Peñalisa, ubicado en el municipio de Ricaurte – departamento de Cundinamarca, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 307-58973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot¹.

De manera subsidiaria, solicitó: (i) la declaración de inexistencia del negocio jurídico contenido en el mencionado instrumento público, por ausencia de consentimiento para realizar la compraventa; (ii) se declare la nulidad absoluta del aludido contrato, dado que se trata de una donación no insinuada, además de que el negocio jurídico careció de causa, de consentimiento y de precio; (iii) la simulación relativa del referido acto jurídico, toda vez que se trató de una donación viciada de nulidad y, (iv) la rescisión del citado contrato de compraventa por lesión enorme.

2.1.2. Sustento Fáctico.

Soportó sus pretensiones en los hechos que se resumen a continuación:

Mediante el documento escriturario aludido, la demandante vendió simuladamente a la convocada el predio ya referido, con el propósito de proteger el patrimonio de la primera, quien para esa fecha presentaba dificultades económicas.

José Libos Saad, amigo personal de toda la vida de la accionante y de su difunto esposo, y consuegro de ambos, se ofreció a ayudarle a aquella a pagar las múltiples deudas que tenía, como en efecto hizo.

Para evitar posibles embargos sobre el bien objeto del litigio, la propiedad

¹ Folio 42, Archivo “01CuadernoPrincipal.PDF” en “01 Cuaderno Principal” de la carpeta “01 Cuaderno primera instancia”.

fue transferida de manera aparente a la convocada, representada legalmente por Inversiones Libos y Cía. Ltda., a su vez, por José Libos Saad.

Mediante documento privado del 11 de noviembre de 2008, es decir, 10 días antes de la suscripción de la escritura pública de compraventa, Inversiones Libos y Cía. Ltda S. en C. prometió vender a Diana Nassif de Rima el mencionado predio. Esta tradición habría de formalizarse el 30 de junio de 2009, a las 3:00 de la tarde en la Notaría Treinta y Cinco de Bogotá.

Es decir, el precio pactado en la promesa de compraventa no alcanzó siquiera el 50% del valor comercial del predio para la época, se hizo antes de la celebración de la venta por \$600.000.000, lo que evidencia la voluntad de las partes de no realizar una transferencia verdadera sino fingida.

José Libos Saad aprovechó la confianza depositada en él por la demandante, se apropió del terreno y nunca lo restituyó a su verdadera dueña.

Al momento de la presentación de la demanda, la heredad tenía un valor comercial aproximado de \$3.000.000.000, superando con creces el precio pactado en la compraventa simulada.

2.1.3. Contestación.

La sociedad convocada se opuso a las pretensiones, negó los hechos constitutivos de la *causa petendi* y afirmó que la compraventa materia de controversia es verdadera y legítima².

Alegó que la intención de las partes fue celebrar una venta con pacto de retroventa, negocio instrumentalizado en la promesa referida, mediante la cual la accionante tenía la posibilidad de adquirir nuevamente el

² Folio 225, *ib.*

terreno. Tanto así que, en la fecha convenida, esto es, el 30 de junio de 2009, José Libos Saad como representante de la convocada, compareció a la Notaría Treinta y Cinco de Bogotá a la hora acordada; no obstante, la promitente compradora no se hizo presente, tal como quedó acreditado en la respectiva acta.

Explicó que la promotora de la acción y su esposo contrajeron una deuda con Diego Salazar De Francisco por \$300.000.000, garantizada con una hipoteca sobre la heredad en disputa, protocolizada mediante escritura pública del 5 de octubre de 2001.

Este crédito, junto con el derecho real accesorio, fue cedido por el último citado a Fernando Navas Talero el 26 de agosto de 2005, fecha para la cual la deuda ascendía a \$400.000.000.

El 20 de diciembre de 2005 –prosiguió la narración– el nombrado le cedió la hipoteca a la accionada; además del referido crédito hipotecario, José Libos Sadd e Inversiones Libos y Cía. Ltda. S. en C. pagaron otras obligaciones a cargo de Diana Nassif de Rima, tales como cánones de arrendamiento en mora del apartamento donde vivía, deudas de sus empleados personales y de algunos de sus empresas, así como un crédito hipotecario a favor del BBVA por más de \$100.000.000.

Asimismo, Inversiones Libos y Cía. Ltda. S en C. solventó una acreencia que la mencionada tenía con la Secretaría de Hacienda del Municipio de Ricaurte por concepto de impuesto predial y sufragó la adquirida con el Club Campestre Peñalisa por cuotas de administración.

Todos los compromisos dinerarios que José Libos Saad y la hoy demandada cancelaron a nombre de la parte actora ascendieron a \$1.601.565.000; pero dada la cercanía familiar, las “negociaron y cerraron” en \$1.525.000.000.

Este último fue, por tanto, el precio que la accionada pagó por el terreno, otorgándole a la vendedora la opción de recompra mediante la suscripción

del contrato de promesa.

Más adelante, empero, se señaló que la sociedad demandada sufragó a la demandante \$600.000.000 al suscribir la venta y \$950.000.000 por concepto de pagos a los acreedores de la vendedora, para un precio total de la negociación de \$1.550.000.000.

Y en líneas seguidas, afirmó que la suma de \$600.000.000 indicada en la escritura de compraventa, se fijó únicamente *“para efectos fiscales”*, pues las deudas adquiridas por la actora ascendían a \$1.525.000.000.

En defensa de sus oposiciones, esgrimió las excepciones que denominó: *“inexistencia de la simulación así como tampoco de simulación oculta ni de falta de consentimiento por pago real de la compraventa”*; *“mala fe y acción temeraria de la actora en invocar simulación”*; *“prescripción sobre la lesión enorme y prueba de la inexistencia de simulación ni donación oculta ni falta de consentimiento por la demandante”*; *“inepta demanda por falta de legitimación por activa y por indebida vía procesal”*; *“indebida acumulación de pretensiones”*; y *“solicitud de inaplicación del artículo 22 de la Ley 640 de 2001”*.

2.2. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

2.2.1. Pretensiones.

La demandada presentó libelo de mutua petición, para que se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 11 de noviembre de 2008, por incumplimiento de la promitente compradora³. En consecuencia, solicitó se la condene al pago de la cláusula penal pactada en el referido convenio, la cual asciende a \$300.000.000.

³ Folio 1, Archivo “01 Reconvención” en “02 Demanda Reconvención” de la carpeta “01 Cuaderno Primera Instancia”. F

2.2.2. Sustento fáctico.

Alegó, en síntesis, que llegado el día y la hora estipulados en el aludido pacto para suscribir el respectivo instrumento público, la compradora no se hizo presente en la notaría señalada, razón por la cual se dan los presupuestos para declarar la resolución del referido negocio jurídico con la consecuente indemnización de perjuicios correspondiente a la cláusula penal.

2.2.3. La contestación a la contrademanda.

Al pronunciarse frente al libelo de reconvención, aseveró que el contrato de promesa de compraventa del inmueble objeto del litigio es ficticio, razón por la cual se opuso a las pretensiones formuladas por las reconviniente⁴.

En su defensa, propuso los medios defensivos que tituló: *“la compraventa del inmueble contenido en la escritura pública N° 4419 del 21 de noviembre de 2008, otorgada en la Notaría 35 de Bogotá (así como la promesa objeto de esta reconvención) es un acto absolutamente simulado”; “el acto de compraventa contenido en la escritura pública N° 4419 del 21 de noviembre de 2008, otorgada en la Notaría 35 de Bogotá (así como la promesa objeto de esta reconvención) son absolutamente nulos”; “enriquecimiento sin causa del demandante en reconvención”, “la penalidad de 300 millones era una condena única y exclusivamente para el prometiente vendedor”; “prescripción de las acciones derivadas del contrato de promesa de compraventa”; y “la genérica”⁵.*

3. La sentencia de primera instancia.

El 1 de diciembre de 2022, se emitió fallo escrito; luego de memorar algunas explicaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la simulación, el juez del conocimiento consideró que en el caso bajo estudio existe discordancia entre el negocio efectivamente llevado a cabo entras

⁴ Folio 46, *ib.*

⁵ Folio 47, *ejusdem*.

las partes y la realidad, pues su propósito era ocultar el bien de los acreedores de la convocada, como se establece con el documento aportado por la demandada, visible a folio 1 del cuaderno principal⁶.

Ese documento –prosiguió el sentenciador– junto con otros medios probatorios, entre ellos, la declaración de la demandante, respaldan esa conclusión, pues la citada precisó que efectivamente tenía múltiples obligaciones, que el señor Libos le prestaba dinero y que ella, con el fin de respaldar la deuda decidió realizar la compraventa.

A su turno, el último mencionado admitió que el negocio se verificó sin pagar el precio, el cual se solventó a cambio de los saldos que tenía pendiente con la empresa que él representaba, mientras que la parte actora se comprometió a sufragar la obligación en los 8 meses siguientes, a más tardar el 30 de junio de 2009 y él devolvería el bien, para lo cual suscribieron la correspondiente promesa de venta.

Versión corroborada por el testigo Salim Antonio Nassif Feris, quien es hermano de la demandante y además ha prestado servicios para la empresa accionada; de manera diáfana relató que efectivamente aquella tenía unas obligaciones pendientes con el señor Libos y por ello celebraron la compraventa, pero con el compromiso de solventar las acreencias debidas a más tardar en el plazo de 8 meses, oportunidad en la que se devolvería el inmueble, pero se incumplió, porque no hubo pago⁷.

El testimonio de Salomón Rima Nassif coincidió con los demás declarantes, al reiterar que la demandante tenía deudas con José Libos, quien le propuso transferir el predio a nombre de la sociedad por él representada, con el fin de evitar un posible embargo, bajo la condición de devolverlo a su propietaria una vez extinguidas las obligaciones. La tacha de este testigo se declaró infundada, debido a que el vínculo familiar del deponente y la actora no es razón suficiente para descartar su versión,

⁶ Folio 7, Archivo “22Sentencia01122022.pdf”, en “01 Cuaderno Principal” de la carpeta “01 Cuaderno Primera Instancia”.

⁷ Folio 8, *ejusdem*.

sobre todo, cuando fue ratificada por los dichos de las partes y los documentos aportados al expediente.

Las pruebas referidas permitieron al juzgador concluir que el contrato de compraventa en realidad no existió, pues el único fin que las partes se propusieron fue evitar que el terreno objeto de ese convenio llegase a ser embargado por los acreedores de la demandante.

En cuanto al contrato de promesa materia de la demanda de reconvención, el fallador afirmó que *“no es más que la expresión materializada del actuar simulatorio de las partes, acreditada en el curso del proceso, lo que claramente configura la nulidad absoluta del aludido contrato, conforme a lo indicado en el artículo 1.741 del CC, al tener una causa ilícita al pactarse la venta de un inmueble que no era de propiedad del promitente vendedor y que tenía como única finalidad afectar a terceros acreedores, finalidad no permitida por la Ley”*.

Por las razones expresadas, declaró absolutamente simulado el convenio de venta celebrado entre los extremos en contienda, cuyo objeto fue el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 307-58973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, protocolizado en la escritura pública número 4.419 del 21 de noviembre de 2008, otorgada en la Notaría Treinta y Cinco de Bogotá.

Al mismo tiempo, dispuso la nulidad del mencionado instrumento escritural y la cancelación de la anotación en el registro correspondiente. Por último, emitió idéntica declaración, pero *“por objeto ilícito”* del contrato de promesa de compraventa, suscrito entre las mismas partes el 11 de noviembre de 2008 y negó las pretensiones de la demanda de reconvención⁸.

4. El recurso de apelación.

El extremo pasivo se mostró inconforme con la decisión anterior y, planteó

⁸ *Ib.*

el remedio vertical. Para ello, formuló sus reparos⁹, sustentando en oportunidad la alzada.

Destacó que el *a quo* no valoró las pruebas que demuestran la “*validez y legitimidad*” del negocio jurídico, tales como la confesión de la actora, en la cual aceptó que recibió el precio del inmueble, el contrato de “*promesa que comprende la opción de retroventa entre las partes*” y la “*confesión*” de la demandante en una solicitud de conciliación extrajudicial, admitiendo que recibió los \$600.000.000 pactados como precio en la escritura de compraventa¹⁰.

Agregó que el juzgador alteró el significado del artículo 1766 del Código Civil, según el cual –en opinión del recurrente– “*no son válidas las contraescrituras*”, siendo “*deber*” del demandante probar que el acto es simulado, lo que no ocurrió en el presente caso, porque “*la compraventa de mi cliente cumple todos los requisitos de ley, pues están las partes, voluntad y consentimiento, su objeto y precio debidamente pagado*”¹¹.

Reprochó al juzgador interpretar equivocadamente “*el documento firmado por José Libos*”, pues éste es solo una invitación “*a firmar escritura de venta con un pacto de retroventa*”, pero no prueba que el negocio fuera ficticio. El fallo de primer grado, en fin, desconoció la validez del convenio y acogió las pretensiones, sin respaldo probatorio.

Por lo errores enrostrados a la decisión, solicitó revocar la sentencia apelada, negar los pedimentos de la demanda principal y acceder a los de la de reconvención.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *Ad quem* está delimitada a los reproches sustentados por el apelante, dejando al

⁹ Archivo “23 Recurso Apelación” en “01 Cuaderno Principal”.

¹⁰ Folio 2, Archivo “07 Memorial Sustentación Recurso” del “02 Cuaderno Tribunal”.

¹¹ Folio 3, *ib.*

margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del Código General del Proceso).

La acción de prevalencia, desarrollada a partir de lo regulado en el canon 1766 del Código Civil, en su tenor literal establece que: *“las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

Sobre la temática, explicó la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“[l]as escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad no sucedió. La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la simulación de los contratos en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad”¹².

El *petitum* de la demanda se enmarca en la declaración de la acción de simulación absoluta, frente a los negocios jurídicos, traídos al litigio. Ese instituto tiene su origen legal en el artículo 1766 del Código Civil, disposición dirigida, en principio, a reglamentar la prueba de las obligaciones. Debido a su desarrollo por parte de la doctrina y la jurisprudencia, se dio un alcance suficiente para derivar de ella dicha figura jurídica, definida de antaño por la citada Alta Corporación como *“todo acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad”¹³*.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-837 del 19 de marzo de 2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹³ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 14 de septiembre de 1974, G. J., T. CLII, pág. 393.

De dicho concepto se extraen dos elementos, claramente opuestos: como lo son, el interno, que constituye la voluntad real y oculta de los contratantes, y el externo, la declaración pública tendiente a aparentar la existencia de un negocio al que, desde el principio, los contratantes no le reconocen ningún efecto jurídico vinculante, o cuando lo que se persigue es disimular la verdadera naturaleza del contrato pretendido por los negociantes, sus condiciones, e incluso, sus partícipes. Declaraciones entre las cuales, como claramente se infiere, no existe concordancia alguna.

En tal sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en reiteradas sentencias, una de ellas proferida el 22 de junio de 1993, destacó:

“La doctrina divide la simulación en dos especies, según que el acto o contrato aquejado consista tan solo en una mera ficción con la que los interesados se propusieron engañar a terceros haciéndoles creer en la existencia de algo que ninguna entidad tiene, caso en el cual se dice que la simulación es ABSOLUTA, mientras que es RELATIVA, cuando el acto o contrato lo enseña un disfraz creado para reflejar una apariencia que no corresponde a su verdadera entidad, vale decir, cuando se ha querido por los agentes llevar a cabo un negocio diferente al exteriorizado, habida cuenta que la naturaleza de aquél no es la que por este último se manifiesta al público, o aún, siendo la misma, se le atribuye características que no coinciden con las que dicha apariencia muestra. Así, pues, por contraposición a la calificada como “absoluta” donde el acuerdo simulatorio ha de servir para establecer pura y simplemente que el contrato nada tiene de real y por ende carece de existencia...”¹⁴.

No hay duda, que los efectos de una y otra son diferentes, pues en caso de ser absoluta, el negocio ficticio es completamente inexistente. Pero si es relativamente simulado, la consecuencia es que surta eficacia el contrato no dado a conocer, al que ocultamente pretendieron vincularse los contratantes.

En el caso concreto, la parte actora persigue la declaración de simulación del contrato de compraventa celebrado con la sociedad demandada y –por vía de excepción a la demanda de reconvención– el mismo efecto respecto de la promesa suscrita entre las mismas partes. La adversaria, por su parte, adujo que ambos negocios jurídicos son verdaderos, legítimos y eficaces, al punto de demandar en mutua petición la resolución del segundo, por

¹⁴ Corte Suprema de Justicia Exp. 3614, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

incumplimiento de la promitente compradora, más la respectiva indemnización de perjuicios pactada en la cláusula penal.

Para develar la verdadera intención de las partes habrá de analizarse el acervo probatorio, pues solo los elementos de conocimiento regular y oportunamente aportados al proceso, tienen la aptitud de dejar en evidencia si detrás de los negocios jurídicos celebrados por las partes, se escondió una intención distinta a la aparente o si, por el contrario y como sostiene la opositora, no existe ninguna discordancia entre la declaración de la voluntad que podría percibir un observador externo, razonable e imparcial, y lo que acordaron los estipulantes de manera privada.

Para tal efecto, el ordenamiento procesal consagra el principio de la valoración racional de la prueba¹⁵, según el cual los elementos de conocimiento en los que ha de sustentarse la decisión judicial deben valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, bajo la orientación de principios lógicos, hermenéuticos y la formulación de las hipótesis más probables.

Debido a la condición oculta y reservada del negocio que se espera descubrir, caracterizado por haberse realizado en la privacidad de los contratantes y con la firme intención de que permaneciera en las sombras, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlo mediante pruebas directas. Por tal motivo, la indiciaria o circunstancial suele ser el mecanismo más eficaz para establecer la existencia del negocio secreto.

A partir del análisis conjunto de los medios de conocimiento que se allegaron a la actuación, se logra constar que la compraventa contenida en la escritura pública número 4419, otorgada el 21 de noviembre de 2008, en la Notaría Treinta y Cinco del Círculo de esta ciudad, fue absolutamente simulada.

En efecto, una antigua regla de la experiencia señala que para probar la

¹⁵ Artículo 176 del Código General del Proceso.

simulación conviene averiguar, en primer lugar, la *causa simulandi*. El punto de partida de la indagación está dado por el motivo de aquella, lo cual no es más que el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado. Por lo general, se simula para sustraerse al cumplimiento de una obligación, evitar un detrimento patrimonial, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea fraudulento o noble. Y como quiera que ese motivo forma parte del fuero interno de los individuos, es solo por medio de sus manifestaciones externas o declaraciones de voluntad, como logra inferirse la razón que indujo a las partes a fingir el negocio.

No es lo mismo tener por probada una causa seria para fraguar la simulación, que no encontrar razones para llevar a cabo tal ardid. Es cierto que existen actos humanos irracionales o sin razón aparente, pero ello no es el caso de la conducta que se propone realizar un negocio aparente, pues éste requiere cierto grado de conciencia, reflexión y pragmatismo encaminado a tener éxito en la empresa ficticia. Quien simula, no lo hace por impulso o inmadurez, sino para poner en práctica una estrategia bien elaborada o planificada.

La motivación que condujo a los contendientes a realizar los negocios jurídicos objeto de la controversia fue, sin lugar a dudas, la situación económica desfavorable de la actora y la presencia de deudores con garantía real sobre el inmueble materia del litigio¹⁶, sobre el cual pesaban varios embargos, tal como puede constatarse en el respectivo certificado de tradición¹⁷.

Así fue relatado por la demandante, admitido por la demandada, corroborado por todos los testigos en unidad de criterio y constatado por los documentos que obran en el expediente.

Es cierto que las dificultades económicas, pueden motivar la realización de

¹⁶ Folio 132 y s.s., Archivo “01 Cuaderno principal” en “01 Cuaderno principal” del “01 Cuaderno Primera Instancia”.

¹⁷ Folio 37, *ib.*

una venta real; sin embargo, las circunstancias que rodean a un negocio verdadero son bien distintas de las que se encuentran presentes en uno ficticio.

Según lo dicta la experiencia, una venta real se toma su tiempo; el bien se ofrece al público en general, sin limitarse al entorno familiar o de amistades cercanas; el precio se fija de manera clara y precisa, lo mismo que las condiciones de pago; la entrega material y efectiva de la cosa se estipula y se cumple sin vacilaciones; la cancelación de aquel queda registrada en comprobantes, transacciones bancarias, etc., sobre todo si se trata –como en el caso que nos ocupa– de un inmueble de valor considerable.

Nada de esto pasó en la situación examinada y, al contrario, quedó demostrado que las dificultades económicas de la actora no la indujeron a desprenderse de la propiedad del inmueble, sino a sacarlo temporalmente de su patrimonio por el cúmulo de deudas que la abrumaban.

Tan agobiante llegó a ser la situación, que la principal preocupación que se cernía sobre la demandante no era el embargo y posible pérdida de ese bien, sino el temor por su vida. Así lo corroboró el testigo convocado por la demandada (y hermano de la demandante) Salim Antonio Nassif Feris, quien narró que uno de los acreedores la asediaba de tal modo que llegó a amenazarla de gravedad:

“Pero pues llegó un momento en que inclusive ni los intereses le pagaban, ya fue cuando él dijo que le había vendido la deuda a una gente rara que llegó allá, inclusive con intenciones de secuestrar, claro, en fin, amenazando mucho, pues en este momento la señora Diana llamó al señor José Libos y él se presentó allá en la oficina con dos personas más para ayudarle a resolver ese problema”¹⁸.

Pero la declaración más contundente sobre la *causa simulandi* fue, a no dudarlo, la de José Libos Saad, anterior representante legal de la sociedad demandada y coartífice de la artimaña simulatoria, quien al ser preguntado por el origen de la negociación con la señora Diana Nassif, respondió:

“Le voy a decir un relato: yo me acuerdo, empezó a prestarme plata y después vino con el señor Salazar, que le debía 10 meses de intereses a \$10.000.000 mensuales sobre una hipoteca de \$400.000 sobre la casa (después aclaró que eran

¹⁸ Minuto 1:26:26, Archivo “39 Audiencia Art373Noviembre17Año2022Parte1.mp4”, ejusdem.

\$400.000.000). Ya el señor no espera más, se va a ejecutarla, me rogó que me pasara, me hiciera hipoteca a mí y le pagara al señor Salazar. Yo le hice el pago a Salazar y le hice pasar la hipoteca a mi abogado porque yo no quería enredarme con parientes y eso por plata”¹⁹.

Y más adelante relató:

“En ese momento no era mucho lo que debía, pero posterior tenía una cuenta pendiente con un señor empleado de ella, el empleado la amenazaba. \$350.000.000 le pagué y ella firmó una letra por ese valor”²⁰.

Seguidamente, al ser inquirido por el motivo de la negociación contenida en la escritura de compraventa contestó:

“Sí me acuerdo, ella llegó a deber una plata de la empresa, no tenía para pagar el arriendo de su casa y no tenía donde ir, y yo pagaba el arriendo del apartamento, yo era el fiador de ella (...), tenía una casa grande de oficina, no pagaba el arriendo yo era el fiador, me tocó pagar por ella y la suma llegó a tanto, entonces que yo no podía darle más plata, si no tenía como garantizármela y ella no tenía sino la casa. Entonces los \$1.525.000 arreglamos la cuenta Salim, el hermano, arreglamos esa cuenta y dijo que nos ponía la casa, hacían la escritura y que le diera seis meses para que la vendiera por más plata y me pagara”²¹.

La anterior declaración del coautor de la negociación deja en evidencia no solo la *causa simulandi* sino la simulación misma, pues ninguna otra explicación tiene la afirmación según la cual Diana Nassif de Rima “ponía la casa”, “hacían la escritura” y José Libos Saad le daba a su deudora seis meses para que vendiera la casa por más plata y le pagara la deuda.

Si la compraventa hubiese sido real y si la sociedad demandada se hubiera sentido dueña y señora del inmueble en razón de la celebración de ese negocio jurídico, su representante legal de entonces, José Libos Saad, no le habría concedido a la actora un plazo de seis meses para que vendiera el predio por un precio mayor y le pagara la deuda con el producto de la venta. No es esa la manera de razonar y actuar de un verdadero comprador, pues al haberle otorgado la potestad de venta que sólo le asiste al propietario, reconoció que la demandante era la genuina dueña del predio y no la sociedad convocada.

La aseveración clara, expresa, inequívoca y contundente de José Libos Saad

¹⁹ Ibid, minuto 56:48.

²⁰ Ibid, minuto 58:50.

²¹ Ibid, minuto 1:01:30

no es la única que confirma la hipótesis simulatoria, porque también el representante legal de la demandada, Antuán Libos Rima (quien es nieto de Diana Nassif de Rima por vía materna y de José Libos Saad por vía paterna) confesó en su interrogatorio²² de parte que la actora siguió siendo la verdadera dueña de la finca. Así se deduce, sin ambages, de su declaración:

*“El motivo de toda esta transacción fue básicamente una plata que se le prestó, que estaba básicamente perdida y en el momento se le trató de ayudar comprándole la casa, tratando de comprar la hipoteca, evitándonos ya problemas, demandas y más cosas más adelante **y se le dio la oportunidad a la señora de vender la casa más adelante, pagarnos a nosotros nuestra plata y que ella se quedara con la diferencia de lo que le correspondía a ella; básicamente se le estaba tratando de ayudar**” (se resalta)²³.*

Es decir que cuando el señor Antuán Libos Rima se refirió a “comprar la casa” en realidad quiso significar que se trató de una garantía a favor de José Libos Saad para el pago de las deudas contraídas por Diana Nassif de Rima, de suerte que “se le dio la oportunidad a la señora de vender la casa más adelante, pagarnos a nosotros nuestra plata y que ella se quedara con la diferencia de lo que le correspondía a ella”.

Es ostensible que un verdadero comprador no le concede a su vendedor “la oportunidad” de vender el bien objeto de la compraventa para que disponga del producto de la manera que más le convenga, reservándose una parte del dinero recibido como pago.

Más adelante, Antuán Libos Rima recalcó:

“En el momento se compró y se compró diciéndole que ella más adelante podía ella misma vender esa propiedad para recuperar su plata y pagarnos a nosotros la deuda que ella tenía con nosotros. Finalmente, se le dejaron meses, creo que inclusive un año para venderla, casi nunca solucionó, nunca hubo una venta, nunca hubo ofertas y por eso la casa quedó a nombre de la empresa. Se le dio la oportunidad bastantes veces de, ella misma por su lado, con toda la tranquilidad del mundo, de ir a vender la casa y nunca lo hizo”²⁴.

Un vendedor real se desprende por completo de la propiedad de la cosa desde el momento mismo en que se perfecciona la venta y hace la entrega material o jurídica del bien; pero no es usual, ni mucho menos razonable,

²² Practicado en audiencia del 2 de diciembre de 2019.

²³ Minuto 27:47, Archivo “MAH00319.mp4” en “07 Audiencia Art. 101” del “01 Cuaderno Primera Instancia”.

²⁴ Ibid, minuto 28:41.

que el enajenante siga conservando la potestad de negociar el objeto, “recuperar su plata”, pagar deudas con el producto de la nueva venta y, en fin, disponer del predio “con toda la tranquilidad del mundo”, hasta poder efectuar un negocio que convenga a sus intereses, como lo refirió Antuán Libos.

No hay ninguna duda, entonces, de que la intención de las partes jamás fue realizar un negocio real, sino, simplemente, sacar el inmueble del patrimonio de la verdadera dueña para protegerlo de los embargos y amenazas de los acreedores; situación que aprovechó José Libos Saad para tomar la compraventa simulada como garantía real para el pago de su acreencia.

Lo que para Diana Nassif de Rima fue un favor y una gran ayuda proveniente de un amigo cercano, para José Libos Saad no fue más que un negocio de mutuo con garantía real que posteriormente su abogado denominó “contrato de compraventa con pacto de retroventa”. Pero, se insiste, en la mente de la demandante jamás se formó la convicción de estar dando el inmueble en garantía ni, mucho menos, de transferir su dominio.

Así lo enfatizó la actora en el interrogatorio que rindió ante el juez del conocimiento:

“...porque José Libos, nosotros éramos muy amigos, mi esposo Elías Rima, que está fallecido ahora, y él siempre me dijo que me iba a ayudar en todo y entonces yo todo lo que él me decía creía que me estaba ayudando de verdad; o sea, yo le agradecía a él porque él me ayudaba, pero después me pareció algo muy feo lo que hizo conmigo (...). Él me prestaba dinero, pero nunca por la finca, eso nunca nada... José me dijo: ‘tienes muchos problemas, te pueden embargar la finca, vamos a hacer pásamela y yo después te la devuelvo’; y está en un documento, en una hoja que él me mandó con su letra y la firmó, que dice que le pase la finca que él después me la va a devolver, que él va a pagar todo, que tranquila”²⁵.

No hay ninguna razón para dudar de la versión rendida por la demandante, pues el anterior relato se puede corroborar con el documento al que se hizo alusión en esa declaración, el cual fue reconocido por José Libos Saad como de su autoría, como se referirá más adelante.

²⁵ Minuto 45:50 del archivo: 01CuadernoPrincipal/ 20.1Audiencias17Noviembre2020/ 39AudienciaArt373Noviembre17Año2022Parte1.mp4

De la citada manifestación se logra inferir, además, que la retención del inmueble como garantía para el pago del crédito a favor de José Libos Saad, no fue acordada por las partes desde el comienzo del concierto simulatorio, sino una circunstancia sobreviniente que el acreedor aprovechó luego de otorgada la escritura ficticia.

Lo anterior no es simple conjetura o especulación, sino el recuento de los hechos tal como fueron narrados por José Libos Saad:

*“...arreglamos la cuenta y dijo que me ponía la casa, hacían la escritura y que le diera seis meses para que la vendiera por más plata y me pagara. Yo con mucho gusto le doy los seis meses. (...) más de los seis meses le dije: ‘tome ocho, no seis’. (...) A los ocho meses no me pagó **y quería más plazo para venderla**. Y si quiere más plazo yo le doy, pero me paga intereses de la plata, porque los ocho meses ya corrían los intereses no pagaban más intereses. ¿Quieres más plazo? pero pague los intereses”²⁶ (se resalta).*

En el fuero interno de José Libos Saad, en suma, no hubo una compraventa real, puesto que admitió que la señora Diana Nassif seguía teniendo la potestad de vender la casa y pagar la deuda con el producto de la venta; atribución que solo puede tener el verdadero propietario. Así lo corroboró más adelante en su declaración:

“Aparte de la escritura hay un contrato, el contrato es muy claro en decir que a los ocho meses si no me pagaba me quedaba con la casa; no me pagó, pidió más plazo para venderla por mayor valor, pero no pudo venderla, entonces pidió más plazo y le dije más plazo pague intereses...”²⁷.

Las palabras de José Libos Saad son inequívocas y no requieren mayor esfuerzo interpretativo: si Diana Nassif no le pagaba la deuda en el plazo mencionado, él se quedaba con la casa; lo que de suyo demuestra que la compraventa fue fingida, pero supo sacar provecho de la situación al exigir el pago de la deuda como condición para devolver el inmueble que había adquirido de manera simulada.

Tal conducta no es extraña en los acuerdos ficticios, como suelen revelarlas las reglas de la experiencia, según las cuales uno de los simuladores

²⁶ Minuto 1:01:57, Archivo “39AudienciaArt373Noviembre17Año2022Parte1.mp4” en “20.1Audiencias17Noviembre2020” del “01 Cuaderno Principal”.

²⁷ Minuto 1:04:50, *ib.*

desconoce el convenio real para beneficiarse del negocio aparente; siendo esa la principal causa de las demandas judiciales que persiguen sacar a la luz la verdadera intención de las partes, tal como ocurre en el caso *sub examine*.

El aprovechamiento de la situación por parte de José Libos Saad fue descrito por Diana Nassif de Rima, quien relató que para que aquél pudiera devolverle el inmueble, le impuso la condición de que *“tenía que pagarle lo que él había pagado, lo de la administración y todo eso”*²⁸.

Entre llantos, la demandante finalizó su declaración con las siguientes palabras: *“Discúlpeme, pero es que me da mucho, mucho dolor, porque yo confiaba en él, yo confiaba en él”*.²⁹

Y es que la confianza depositada en su consuegro y amigo de más de 35 años no es una circunstancia intrascendente, sino otro de los indicios que suelen estar presente en los negocios simulados, los cuales no se realizan con extraños, sino con parientes o amigos estrechos.

Desde luego que la relación de amistad íntima y familiaridad de las partes no prueba por sí misma la simulación, pero analizada en conjunto con los demás hechos indicadores, sí tiene la aptitud de eclipsar la seriedad y sinceridad de una negociación.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“No en vano, con innegable acierto, la doctrina especializada se ha preocupado por aclarar que la relación personal o familiar de los contratantes (coniunctio sanguinis et affectio contrahentium), aisladamente considerada, es impotente para acreditar el acuerdo simulatorio, pues como bien lo recuerda el profesor italiano Carlos Lessona, esta circunstancia ‘...no basta por sí sola, no habiéndose prohibido a tales personas contratar entre sí’. Incluso, en determinadas ocasiones -como lo relata el mismo profesor de la Universidad de Pisa- ‘el vínculo de parentesco puede tal vez probar la sinceridad del acto más bien que suministrar una conjetura de simulación’ (Teoría General de la Prueba Civil, Reus, T. V., Madrid, 1964, pág., 420), todo lo cual confirma la imperiosa necesidad de ponderar, ex abundante cautela, cada prueba obrante en el proceso, en concordancia con otras del mismo o similar linaje.

En consonancia con lo anotado -a fin de redondear el precitado comentario-, igualmente cumple destacar que, en la actualidad, por fuerza de novísimos mandatos

²⁸ Minuto 47:48, *ib.*

²⁹ *Ibid*, minuto 48:15

*constitucionales (arts. 42 y 83), el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-068 del 10 de febrero de 1999, por medio de la cual fueron separadas del ordenamiento jurídico patrio las disposiciones que sancionaban con nulidad la venta entre cónyuges, a ‘dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política’”.*³⁰

El parentesco y amistad (*affectio*) entre quienes celebraron el contrato que se acusa de simulado, no puede analizarse de manera aislada y ausente de cualquier otro soporte probatorio, lo que no es obstáculo para que tal circunstancia sea valorada en conjunto con los demás indicios que convergen en la conclusión de que los negocios ajustados entre los consuegros fueron simulados.

Otro hecho probado que adquiere la relevancia de indicio es la persistencia de la enajenante en la posesión de la cosa (*retentio possessionis*), siendo éste uno de los signos “*más axiales del síndrome simulatorio y, por ende, uno de los más estandarizados*”, como lo explica la doctrina autorizada en la materia³¹.

Contrario a lo estipulado en la cláusula quinta de la escritura pública 4419 del 21 de mayo de 2008, otorgada en la Notaría Treinta y Cinco de Bogotá,³² según la cual la entrega real y material del inmueble objeto de la compraventa se hizo en la fecha de suscripción de ese instrumento, está demostrado que la señora Diana Nassif de Rima permaneció en posesión del inmueble hasta la Semana Santa del año siguiente (abril de 2009), tal como lo refirió la actora en su interrogatorio al expresar: “*Yo no entregué nunca la finca en Peñalisa*”³³.

Y más adelante, en esa misma declaración, recalcó que nunca entregó el bien a Inversiones Libos: “*Yo nunca entregué el inmueble, se apropiaron del inmueble, como se dice vulgarmente por derecha*”.³⁴

³⁰ Corte Suprema de Justicia, SC 15 de febrero de 2000. M. P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

³¹ Luis MUÑOZ SABATÉ. La prueba de la simulación. 2ª ed. Bogotá: Temis, 1980. p. 329.

³² Folio 25 del archivo: 01CuadernoPrimeraInstancia/01CuadernoPrincipal/01CuadernoPrincipal.PDF

³³ Minuto 29:48, Archivo “39AudienciaArt373Noviembre17Año2022Parte1.mp4”, en “20.1Audiencias17Noviembre2020” del “01 Cuaderno Principal”.

³⁴ Minuto 44:18, *ib.*

No hay ninguna razón para dudar de la declaración rendida por Diana Nassif de Rima, quien narró que fue despojada de la posesión del terreno mediante los engaños de su hija Diana Carolina (casada con un hijo del señor José Libos Saad), quien le pidió prestada la finca en Semana Santa:

*“Le dije: ‘manda por las llaves con mucho gusto mi amor’. Y ella mandó por las llaves y se fueron a pasar la Semana Santa. Y desde ahí me quitaron la finca; me mandaron una caja con las cosas personales mías, que me dio mucho sentimiento porque lo hicieron como si yo fuera un perro”.*³⁵

Es cierto que la sola declaración de parte no puede tomarse como prueba suficiente de las afirmaciones en que se sustentan las pretensiones de la demanda; pero el hecho que se analiza (la *retentio possessionis*) no emana únicamente del dicho de la actora; toda vez que se deduce de la versión rendida por José Libos Saad, quien confirmó que cuando entró en posesión de la casa había en ella “unos muebles, ahí están en el sótano. Ahí están, que están en el sótano todavía”³⁶.

En ninguna parte de la escritura de compraventa, ni en algún otro documento o prueba no documental se estipuló que la supuesta venta se hiciera con la casa amoblada; por lo que carece de toda explicación que el supuesto comprador entrara en posesión del terreno estando ocupado con los muebles de la supuesta vendedora, su presencia solo puede indicar que José Libos Saad entró en posesión de la casa por la fuerza, casi un año después de haberse celebrado el negocio simulado.

Para demostrar que no se trata de una simple conjetura, es preciso memorar las palabras textuales que pronunció el último citado: “No es cierto, ella dice me quedo en la casa ocho meses y si no la vendía y me pagaba, se retiraba y la casa quedaba de mi empresa”³⁷.

El testigo y confabulador del artificio simulatorio admitió, finalmente, que Diana Nassif de Rima permaneció en posesión de su vivienda por más de ocho meses y pasado dicho tiempo la actora debía retirarse y “la casa quedar de su empresa”.

³⁵ Minuto 44:50, *ib.*

³⁶ Minuto 1:11:35, *ib.*

³⁷ Minuto 1:12:51, *ib.*

Como si lo anterior no fuese suficiente, el declarante Salim Antonio Nassif Feris, quien tiene vínculos estrechos con ambas partes, pues ha sido contratista de la sociedad demandada y hermano de la demandante, corroboró la versión de ésta al afirmar que la casa estaba amoblada cuando fue ocupada por José Libos³⁸.

Es decir que Diana Nassif de Rima no mintió cuando afirmó que el inmueble fue habitado por José Libos Saad “*por derecha*”, cuando aún ella tenía sus pertenencias dentro y le enviaron sus cosas personales dentro una caja, conducta que no es compatible con la entrega espontánea y acordada de un inmueble objeto de una venta genuina.

La persistencia de la supuesta enajenante en la posesión de la cosa no solo desmiente la veracidad de la compraventa, sino, además, del contrato de promesa, pues en la cláusula cuarta del instrumento privado se estableció que la promitente vendedora (es decir la sociedad demandada) “*garantiza que el inmueble materia de este contrato de compraventa lo ha poseído quieta, pacífica, pública y materialmente (...)*”, lo cual no es ni puede ser cierto, porque para la fecha de suscripción de ese documento (11 de noviembre de 2008), ni siquiera se había rubricado la escritura de compraventa; de manera que no es posible que la “*promitente vendedora*” garantizara ser poseedora de un inmueble que no era suyo ni le había sido entregado.

El precio bajo (*pretium vilis*) tampoco estuvo ausente de la artimaña simulatoria. “*La variedad de motivos inductores de la exteriorización de un precio bajo y envilecido en el negocio simulado, convierte a este indicio en uno de los más axiales de la presunción de simulación, de modo que raro será el supuesto judicial en que no veamos mencionada esta inferencia*”³⁹.

Aquel salta a la vista, si se toma en consideración que la suma de \$600.000.000, señalada en la escritura pública es muy inferior al valor del inmueble para la fecha de la compraventa simulada, el cual, según admitió

³⁸ Minuto 1:32:34, *ib.*

³⁹ Luis Muñoz Sabaté. Op. Cit. P. 296.

el señor José Libos Saad, ascendía pare ese entonces a la suma aproximada de \$1.500.000.000⁴⁰. Mas, el supuesto precio estipulado en la escritura de compraventa no solo fue irrisorio, sino que jamás hubo claridad de su cuantía ni de la forma de pago.

Al respecto, Antuán Libos Rima, en su declaración, manifestó:

“Pues de lo que yo tengo de información como representante legal a través de contaduría y todas las cuentas que tenemos, se le dio a la señora Diana los \$600.000.000, más se pagó todas las deudas que tenía la hipoteca, que eran \$950.000.000 mal contados, y ese fue el valor total, fueron los \$1.550.000.000 por la casa. Es no sólo fue lo de la hipoteca, sino también los \$600.000.000 que se le entregaron a ella personalmente”⁴¹.

Tal aseveración no es creíble porque, si fuese cierto el precio y la forma de pago supuestamente sustentados en la contabilidad de la sociedad, seguramente se hubieran aportado los respectivos soportes o estados financieros, sobre todo cuando no se trataba de una suma de dinero para nada despreciable.

Ni siquiera en la contestación de la demanda logró exponerse con claridad ese elemento de la compraventa y la forma de pago, pues en un principio se dijo que José Libos Saad e Inversiones Libos y Cía. Ltda. S. en C. solventaron por las deudas de Diana Nassif de Rima una suma aproximada de \$1.601.565.000 pero las “negociaron” en \$1.525.000.000, siendo este último el que la demandada pagó por el inmueble⁴².

Más adelante, en la contestación al hecho tercero de la demanda, se señaló que los \$600.000.000 estipulados en la escritura de compraventa, obedecieron a que ese era el valor registrado por la vendedora en sus declaraciones de renta⁴³.

Seguidamente, en la contestación al mismo hecho, se afirmó que la sociedad demandada solventó a la demandante \$600.000.000 al suscribir la venta y \$950.000.000 por concepto de pagos a los acreedores de la

⁴⁰ Minuto 1:10:40, *ejusdem*.

⁴¹ Minuto 31:18, *ejusdem*.

⁴² Folio 227, Archivo “01 Cuaderno Principal” del “01 Cuaderno Principal” en “01 Cuaderno Primera Instancia”.

⁴³ Ibid, folio 228.

vendedora, para un total de la negociación de \$1.550.000.000⁴⁴.

Y en líneas posteriores, se afirmó que la suma de \$600.000.000 indicada en la escritura de compraventa, se fijó únicamente “*para efectos fiscales*”, pues las deudas adquiridas por la actora ascendían en \$1.525.000.000.

Es evidente la contradicción entre la versión ofrecida por el representante legal de la demandada (quien aseveró rotundamente que a la vendedora se le entregaron \$600.000.000, en efectivo al momento de otorgarse la escritura de compraventa), el relato del señor José Libos Saad (quien aseguró que el precio de \$1.525.000.000 consistió únicamente en el monto de las deudas sufragadas a nombre de Diana Nassif de Rima), y las inconsistencias de la contestación de la demanda (que admitieron una y otra hipótesis de modo incoherente).

La falta de claridad en el precio y la ausencia de comprobantes y de movimientos bancarios –advierde la doctrina– son signos inequívocos de simulación⁴⁵.

Al *pretium vilis* suficientemente demostrado en el proceso, se adiciona el *pretium confessus* que suele acompañar a las compraventas de mentira. En efecto, normalmente, cuando la venta es simulada, no hay ni puede haber un precio pagado por la cosa materia de la simulación, por lo que se establecen cláusulas alusivas a uno no entregado de presente, sino por la cancelación de una deuda pasada, sobre la cual no hay mucha claridad, o mediante cualquier otra forma de transacción o compensación (*compensatio*) que permita justificar su ausencia.

Así, Antuán Libos Rima afirmó que se le suministraron a la vendedora \$600.000.000 en efectivo al momento de la venta (de los cuales no existe ningún vestigio) y el resto se canceló, a su vez, con los dineros que José Libos Saad entregó a los acreedores de Diana Nassif. Pero el propio José Libos Saad no mencionó esa forma de pago y solo aludió a la subrogación de las acreencias de la demandante por la satisfacción que hizo de sus

⁴⁴ Ibid, folio 229.

⁴⁵ Op cit. P. 220.

deudas. En contra de esas versiones, distintas entre sí, la actora manifestó que no recibió un solo peso en efectivo: *“La verdad es que a mí no me dieron plata; eso fue una cosa para poner una cifra ahí, pero dinero a mí no me dieron”*⁴⁶.

La cantidad de \$600.000.000 que supuestamente se retribuyó a la vendedora al momento de celebración de la compraventa, en fin, no quedó registrada en ninguna contabilidad, soporte o transacción bancaria; no se sabe si fue entregada en efectivo o formó parte de la subrogación efectuada por José Libos; no hubo ninguna justificación de su destino (*inversión*); y, en fin, quedó envuelta en un oscuro halo de misterio, lo que no es extraño en tratándose de acuerdos irreales.

El precio, como fácilmente se deduce de estos medios de conocimiento, más que irrisorio fue vil, pues no corresponde ni lo podría, al valor que el inmueble tenía en el comercio al momento de celebrarse el negocio de la venta; lo cual no tiene otra explicación distinta a la de la simulación, si el indicio que emana de estos supuestos se enlaza con los que se vienen analizando, sobre todo frente a la circunstancia de haberse señalado en la escritura que el precio de la venta era de \$600.000.000.

La *interpositio*, testaferrato o simulaciones en cadena tampoco fue un indicio ausente del acuerdo fraguado por los aquí contendientes, toda vez que José Libos Saad admitió que la hipoteca de \$300.000.000 que Diego Salazar de Francisco cedió a Fernando Navas Talero fue una simulación:

*“Sí, pues yo ponía la plata y ella no declaraba, ella no podía ponerla a la empresa, tenía que instalarla. Ponía a nombre del abogado, pero era yo el que pagaba la plata. (...) Ella no declaraba, si le pongo la hipoteca a nombre mío le hago un daño grande a ella y a mi empresa. Por eso yo lo tenía con el doctor Navas de confianza, yo pagada la plata y después Fernando guardaba el resto y chao pues”*⁴⁷.

La compraventa y la promesa de retroventa no fueron, entonces, los únicos acuerdos simulados, dado que José Libos Saad admitió que la cesión de la hipoteca a su abogado de confianza, Fernando Navas Talero, también fue

⁴⁶ Minuto 41:40, Archivo “39AudienciaArt373Noviembre17Año2022Parte1.mp4”, en “20.1Audiencias17Noviembre2020” del “01CuadernoPrincipal”.

⁴⁷ Minuto 1:08:27, *ib.*

fingida, pues era él, José Libos Saad, el verdadero cesionario de la aludida garantía real.

Es decir que a la referida *interpositio* y simulaciones en cadena, se añade el hábito del señor José Libos Saad de realizar acuerdos simulados (*habitus*), siendo estos unos de los indicios más frecuentes en esta clase de pactos secretos.

El tiempo en que se suscribieron los contratos de compraventa y de promesa es otro aspecto que revela la simulación (*tempus sospechoso*), pues carece de toda razonabilidad que la promesa en la que Inversiones Libos fungía como promitente vendedora tenga una fecha anterior al negocio mediante el cual adquiriría la propiedad del inmueble. Carece de todo sentido, en fin, que se prometa hacer una retroventa antes de haberse perfeccionado la venta que, por el orden lógico de las cosas, habría de precederla.

Un negocio verdadero de compraventa (o dación en pago) con pacto de retroventa, no está impregnado de circunstancias tan enrevesadas, ni presenta tanta falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones (*disparitiesis*), sino que se pacta de manera clara y precisa el conjunto de las estipulaciones por las que se regirá la negociación, no habiendo duda del precio, forma de pago, entrega material de la cosa y demás previsiones que suelen tomar los negociantes motivados por una intención seria.

Lo analizado hasta este momento conlleva, por inferencia lógica, a una sola conclusión: la intención real de los litigantes nunca fue celebrar una compraventa y una promesa de retroventa, sino distraer el inmueble del patrimonio de la demandante para protegerlo de las inminentes acciones ejecutivas por parte de sus acreedores; situación que fue aprovechada por José Libos Saad quien, para garantizar el pago de los créditos en los que se había subrogado, quiso revestir el acuerdo ficticio con el ropaje de la veracidad.

Pero el señor José Libos Saad no tuvo en cuenta que su defensa de la veracidad de contratos no podía salir adelante en el proceso por la sencilla razón de que fue él, quien propuso a la demandante el traspaso simulado de la propiedad, con el único fin de protegerla de embargos, de manera que, al desaparecer la eventual amenaza, el predio sería devuelto a su legítima propietaria.

Así lo revela el documento que obra a folio 18 del cuaderno principal, firmado por José Libos el 11 de noviembre de 2008 y reconocido en audiencia como de su autoría, cuyo tenor literal manifiesta:

“Diana:

Le envío copia de la minuta de escritura y copia del contrato de promesa de compraventa para que lo estudie, a fin de firmar mañana a las tres (3) de la tarde en mi oficina tanto la escritura de venta como la promesa de compraventa.

Como es necesario poner a paz y salvo, por todo concepto, la propiedad, yo me encargo de pagar los impuestos, de cancelar los embargos y las cuotas de administración que se deben hasta ahora, de manera que por esto no debe preocuparse, pues me parece que se (sic) la forma mejor para proteger otro embargo.

El día que le entregue la casa, la entrego a paz y salvo por todo concepto.

Gracias.

José Libos, 11-11-08”.

*“Esa carta –aseveró José Libos Saad en su declaración– la hizo el abogado, yo la firmé y él la mandó a Diana”.*⁴⁸

De la anterior misiva se deduce, de manera inconfundible, que el único motivo que tuvieron los simuladores para suscribir los contratos ficticios fue proteger el inmueble de embargos. También salta a la vista que Diana Nassif de Rima no tuvo intención de vender, ni José Libos Saad de comprar (mucho menos para la sociedad por él representada, de la cual no se hizo siquiera mención en el citado documento), pues el supuesto comprador se comprometió a restituirle la propiedad; y ello, sin que se hiciera ninguna referencia a una compraventa con pacto de retroventa.

La carta remitida por José Libos Saad a Diana Nassif de Rima el 11 de

⁴⁸ Minuto 1:07:08, *ejusdem*.

noviembre de 2008, en suma, carecería de todo sentido en el contexto de una venta real.

Llegados a este punto, esta instancia decisoria no puede menos que reconocer la existencia de múltiples indicios graves, concordantes y convergentes, todos ellos debidamente probados y no desvirtuados, tales como el motivo de la simulación (*causa simulandi*), las relaciones de parentesco o amistad (*affectio*), los antecedentes de conducta simulatoria (*habitus*), las simulaciones concomitantes o en cadena (*interpositio*), la ausencia de movimientos bancarios, el precio bajo y no entregado de presente (*pretium vilis*) (*pretium confesus*), el ajuste de cuentas entre las partes (*compensatio, transactio*), la persistencia de la enajenante en la posesión de la cosa (*retentio possessionis*), el tiempo y la documentación sospechoso de las negociaciones (*tempus - preconstitutio*) y, finalmente, la falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones (*disparities*).

Todo lo anterior conlleva a concluir con un altísimo grado de probabilidad lógica que la compraventa ajustada entre la demandante y la sociedad demandada fue absolutamente simulada, pues bajo el ropaje de ese acuerdo ficticio no se escondió ningún otro convenio, tal como fue resuelto en la sentencia de primer grado.

Y si bien podría llegar a pensarse que detrás del negocio fingido se escondió un contrato de mutuo, lo cierto es que ese hecho no quedó acreditado en el proceso; toda vez que ninguna de las pruebas permite inferir que la sociedad Inversiones Libos y Cía. S. en C. (hoy Inmobiliaria Libos y Cía. S.A.S.) fue acreedora de Diana Nassif de Rima. Por el contrario, quien siempre se mostró en esa calidad fue el señor José Libos Saad, quien no fue parte del presente proceso. Además, no hubo claridad sobre la cantidad adeudada, las condiciones y forma de pago, las fechas en que habría de cumplirse la supuesta obligación, ni sobre ninguna otra circunstancia que conduzca a afirmar que entre la demandante y la demandada se concertó un contrato verdadero.

Con relación a la tacha de sospecha del testigo Salomón Rima Nassif por ser hijo de la demandante, el juez de primera instancia acertó al resolverla desfavorablemente, porque todos los intervinientes en el presente proceso son familiares o parientes cercanos. Así, el representante legal de la demandada, Antuán Libos Rima, es nieto tanto de la demandante como de su antecesor en el cargo, José Libos Saad; mientras que el testigo convocado por la convocada, Salim Nassif Feris, es hermano de la actora y contratista de la accionada. Por consiguiente, de llegar a admitirse la sospecha por parentesco, habría que declararla frente a todos los declarantes, quedándose el proceso huérfano de la mayor parte de las pruebas.

Independientemente de lo anterior, si se prescindiera por completo del testimonio de Salomón Rima Nassif, en nada cambiaría esta decisión, toda vez que su versión no aportó algo distinto a lo que quedó suficientemente demostrado con los demás medios de prueba regular y oportunamente aducidos al proceso y analizados en su conjunto de conformidad con las reglas de la sana crítica. Nótese que las consideraciones en que se fundó esta sentencia no hicieron siquiera alusión al mencionado testimonio, por ser completamente irrelevante.

Por último, no es cierto que la declaración de Diana Nassif de Rima fue evasiva, mendaz o poco fiable, como adujo el apelante; pues lo que sí puede apreciarse al revisar el video de la audiencia, es que algunas de las preguntas que le hizo el abogado de la contrincante fueron demasiado técnicas. Mucho menos resulta relevante la presencia de una persona que apareció al fondo del recinto por unos pocos segundos, pues es evidente que nada pudo decir ese espectador, ni afectó el desarrollo de la audiencia, además que no apareció cuando la demandante rindió su interrogatorio, sino durante la declaración del testigo Salim Nassif Feris. Luego, ninguna incidencia invalidante pudo haber tenido el asistente incógnito que tanto preocupó al abogado.

La declaración de nulidad de la compraventa que hizo el juzgador *a quo* habrá de revocarse porque, una vez probada la simulación absoluta, la consecuencia que se impone es la declaración de inexistencia del contrato;

perteneciendo ambos conceptos a instituciones jurídicas claramente diferentes.

En lo que respecta a la promesa de compraventa, no es cierto que esté probada su “*nulidad por objeto ilícito*” como consideró el sentenciador de primera instancia; pues quedó demostrado que hizo parte del acuerdo absolutamente simulado, por lo que habrá de hacerse la respectiva modificación, confirmando en lo demás el fallo cuestionado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR ABSOLUTAMENTE SIMULADO** el contrato de compraventa del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 307-58973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, protocolizado en la escritura pública número 4.419 del 21 de noviembre de 2008, otorgada en la Notaría Treinta y Cinco de esta ciudad.

En consecuencia, el mencionado documento escriturario, se deja sin valor ni efecto, disponiendo la cancelación de la anotación correspondiente en el folio de matrícula mencionado. Para tal fin, se ordena oficiar al citado fedatario y la autoridad registral aludida. La secretaría del *a quo* procederá de conformidad.

Segundo. MODIFICAR el numeral CUARTO del fallo apelado, en el sentido de DECLARAR que el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las mismas partes, el 11 de noviembre de 2008, es

absolutamente simulado y, por tanto, inexistente.

Tercero. CONFIRMAR en lo demás la referida determinación.

Cuarto. Sin costas en esta instancia, debido a las modificaciones que sufrió la sentencia impugnada.

Quinto. Por la Secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la autoridad de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 3f84f9ed18c0c8d8bf8dd3f2a650807b44eedac5e67d4ffb41bd707a0ababce0
Documento generado en 28/02/2024 07:03:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3034 2021 00218 01 - Procedencia: Juzgado 34 Civil del Circuito.
Proceso: Verbal, Ciem Oikos Occidente Centro Industrial y Empresarial P.H. vs. BBVA Colombia S.A
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual. Aviso 8.
Decisión: **revoca**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de febrero de 2023.

ANTECEDENTES

1. Ciem Oikos Occidente Centro Industrial y Empresarial P.H. demandó al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A - BBVA Colombia S.A., con el propósito de que se declarara que la demandada incumplió el contrato de cuenta corriente suscrito entre ellos y que ese incumplimiento dio lugar al pago de los cheques fraudulentamente sustraídos; y en consecuencia, se condenara al Banco al pago de las sumas representadas en esos cheques junto con intereses moratorios. Subsidiariamente, pidió que las sumas pagadas por BBVA fueran indexadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago total de la obligación a la tasa del 6% efectivo anual previsto en el artículo 1617 del Código Civil.

2. Las pretensiones así resumidas se sustentaron en los siguientes hechos:

a. Que Ciem Oikos Occidente Centro Industrial y Empresarial P.H. tiene una cuenta corriente No.001308170100000201 en el Banco BBVA, y utiliza la chequera asociada a dicha cuenta únicamente para realizar reintegros de caja menor que en promedio no es superior a \$700.000.

b. Que de la oficina de la demandante fueron sustraídos los cheques, y éstos fueron cobrados y pagados el 11 de diciembre en diferentes sucursales¹, y sin contar con las firmas registradas de los miembros del consejo de administración y de la representante legal (Carlos Francisco Muñoz, Luis Alfonso García e Ivonne Arévalo Pinto).

c. Que el 15 de enero de 2021 formuló petición ante el Banco, para que se entregara copia de los cheques cobrados, copia de los videos de las oficinas en que fueron pagados en donde se identificara las personas que realizaron la transacción y los cajeros que los atendieron; que se abriera una investigación al interior de la entidad para establecer los responsables del “hurto a la cuenta corriente No. 001308170100000201, a nombre de CIEM OIKOS OCCIDENTE CENTRO INDUSTRIAL Y EMPRESARIAL PH, POR VALOR DE \$162.475.000”; que se realizara la devolución inmediata de los dineros, la realización de pruebas de grafología a las firmas registradas en la tarjeta de firmas y las firmas contenidas en los cheques y en la tarjeta de firmas registradas.

d. Que el 19 de febrero de 2021 la entidad bancaria respondió negativamente la petición y argumentó que no hubo irregularidad en el pago de los cheques, pues cumplían con las condiciones de manejo de la cuenta corriente, la firma clase A y B y el sello húmedo, que las firmas guardan correspondencia con las registradas, y que no existía orden de no pago.

e. Que el 19 de marzo de 2021 elevó nuevamente petición ante la sucursal Cota de BBVA solicitando la entrega de los cheques originales

¹ -El No.2172465 por \$44.030.000 en la oficina Occidente de BBVA. -El No.2172464 por \$38.610.000 en la oficina Jardín Plaza. -El No.217268 por \$40.115.000 también en la oficina Jardín Plaza. -Y el No.2172483 por \$39.720.000 en la oficina de Paloquemao de BBVA; todos pagados el 11 de diciembre de 2020.

y, tras su entrega, procedió a realizar el peritaje grafológico que aportó como prueba.

f. Que el 30 de abril de 2021, ante la misma sucursal, solicitó colaboración para que el perito accediera a las pantallas a través de las cuales se llevó el proceso de visación de los cheques y realizara las validaciones complementarias al dictamen pericial, respecto de lo cual se le contestó que BBVA contestó que brindaría el acceso siempre y cuando mediara autorización emitida por la autoridad competente.

g. Que el 15 de marzo de 2021 a las 9:30 a.m. se convocó, por el Centro de Conciliación Asociación Reconciliemos, audiencia de conciliación, a la que BBVA no asistió y se expidió constancia de inasistencia No.38.

h. Que el 8 de abril de 2021 BBVA finalizó la investigación al interior del banco tras indicar que las firmas impuestas en los títulos son imitaciones serviles de buena calidad y no son detectables dentro de un proceso normal de visación.

3. Efectuada la notificación, la demandada aportó escrito de contestación, se pronunció frente a cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones de mérito que denominó: *“culpa grave de la demandante”*, *“cumplimiento legal y contractual de BBVA Colombia”*, *“el banco no es responsable cuando ha mediado pérdida de los cheques por el cuenta correntista”*, *“ausencia de los requisitos o presupuestos valorativos de la responsabilidad civil contractual”*, *“cobro de lo no debido”*, *“buena fe de BBVA Colombia y sus funcionarios”* y la genérica.

En síntesis, alegó: que la demandante incumplió las cláusulas 5 y 6 del contrato de depósito en cuenta corriente, pues se comprometió a custodiar la chequera y “*seguramente*” los cheques fueron sustraídos con firmas y sellos originales porque no se explica de otra manera la correspondencia que guardan con los reales, y además, se obligó a avisar oportunamente al banco la pérdida de dicho instrumento, lo que no ocurrió porque solo se recibieron las cartas informando lo sucedido hasta un mes después del pago; que ésta circunstancia exime de responsabilidad al Banco por disposición de los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio; que los cheques fueron pagados por ser auténticos y contener todos los requisitos legales y contractuales; que al momento de su pago existió plena certeza de que las firmas y sello fueron impuestos por la acá demandante, y al contener órdenes incondicionales de pago no se podía rehusar a pagarlos; que no se apreciaban las falsificaciones, así como tampoco recibió orden de no pago ni aviso oportuno de la pérdida, hurto o sustracción de los títulos; que no se reúnen los requisitos de la responsabilidad civil contractual que establecen los artículos 1546, 1602 y 1609 en lo relativo al incumplimiento del contrato y el nexo causal con el perjuicio ocasionado; que al no habersele avisado oportunamente sobre el extravío, lo pretendido constituye el cobro de lo no debido; y que tanto el banco en general como sus funcionarios obraron de buena fe en la ejecución del contrato de cuenta corriente y en el proceso de visación de los títulos, pues de haber advertido una falsificación no hubiera procedido al pago.

5. Concluida la etapa probatoria, ambas partes alegaron de conclusión.

LA SENTENCIA APELADA

La juez a-quo negó las pretensiones. En apoyo, y tras realizar una exposición sobre el tema relativo al hurto, extravío o pérdida de los títulos mientras estos se encontraban bajo la custodia de la demandante y cómo dicha situación delimita jurídicamente el caso conforme los presupuestos del artículo 733 C.Co., señaló: que, para que la demandante pudiera objetar o reclamar el pago de los cheques, era su responsabilidad demostrar la evidente falsedad de las firmas en los títulos pagados, ya que extemporáneamente dio aviso al banco de la pérdida de los mismos; que la notoriedad de la falsificación no resulta evidente, ya que tras la “*yuxtaposición*”, comparación y observación efectuada por ese despacho de los títulos uno por uno, a simple vista resultan bastante similares las firmas, sellos, formas y trazos; que los peritos clasificaron la falsedad como una imitación servil de buena calidad, y que para llegar a esa conclusión incluso aquellos debieron realizar un estudio de más de medio día; que en la experticia de la parte demandante el perito manifestó que las firmas estampadas tienen semejanzas, y aunque después indicó que se perciben diferencias, ésta comporta una apreciación subjetiva de un experto tras efectuar un estudio minucioso; y que, respecto de los sellos o marca de la demandante, notoriedad podría haber sido un cambio de letras o una modificación de figuras, pero ello no se evidencia.

De otra parte, expresó que es llamativo el hecho que el banco tenga 2 firmas autorizadas para el proceso de visación de los cheques, que ambas sean diferentes, y que haya sido precisamente la firma digitalizada la que guarda estrecha similitud con la firma utilizada en los títulos cobrados; sin embargo, dijo que, como aquella situación no fue planteada en la demanda, un pronunciamiento al respecto escapa al ámbito de su competencia.

LA APELACIÓN

1. La parte demandante sostiene: que, contrario a lo señalado en la sentencia, los cheques fueron cobrados el 11 de diciembre de 2020 y no entre el 7 y 9 de diciembre de ese año; que el representante legal de BBVA se contradijo en el interrogatorio que rindió, pues expresó que el banco había hecho mejoras en la seguridad de cobro de cheques pero anteriormente él dijo que no lo hacían y que esas mejoras no implican conocimientos básicos en grafología porque no se requieren; que la señora Ivonne Arévalo indicó que únicamente se encuentra firmada por ella la tarjeta única de firmas del 23 de enero de 2020, la cual dista de la que aparece digitalizada en el peritaje de la parte demandada; que en la audiencia respectiva la perito de la parte demandada fue evasiva respecto de las preguntas que le realizó, por lo que, de acuerdo al artículo 232 Cgp, se puede colegir que su dictamen fue confuso y no permitió aclarar el objeto del litigio en punto a la existencia de una falsedad notoria en las firmas de los cheques; que aquella profesional ha participado en múltiples ocasiones y procesos como perito del banco demandado, de donde su dictamen tiene indicios de parcialidad; que la apreciación que hizo la juez de primer grado sobre la determinación de “*imitaciones serviles de buena calidad*” fue manifestada por la perito del banco BBVA y no de ambos peritos; que en el peritaje aportado por la entidad bancaria se integran unas firmas digitalizadas diferentes a las autorizadas en las tarjetas de firmas, que no se sabe cómo se obtuvieron y que extrañamente son coincidentes con las impuestas en los cheques, igual situación se presenta sobre el sello húmedo; y que la perito de la demandada manifestó que el personal del banco no está capacitado para evidenciar la notoriedad de la falsedad de las firmas.

Aduce, también, que el banco no cumplió con un estándar mínimo de diligencia, pese a que la falsedad era notoria; que sin ser perito se puede

apreciar la adulteración en las firmas y en el sello húmedo (hizo una comparación directa al respecto); que esa circunstancia debe conllevar la responsabilidad del banco; y que el perito que expidió el dictamen que aportó con la demanda sí estableció la notoriedad de la falsedad tras un proceso de comparación sencillo.

2. En tiempo la parte no apelante ejerció su derecho a la réplica.

CONSIDERACIONES

1. La sentencia recurrida será revocada, habida cuenta del desacierto en primera instancia respecto de la valoración probatoria, específicamente en la apreciación de la falsedad palmaria y notoria que existe entre las firmas apócrifas impuestas en los cheques, en comparación con las rúbricas que fueron registradas ante el banco demandado, todo lo cual se detallará a continuación.

2. El contrato de cuenta corriente bancaria se encuentra regulado en los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio, previéndose que el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero en un establecimiento bancario y de disponer total o parcialmente de sus saldos mediante el giro de cheques suministrados por el banco, o en cualquiera otra forma previamente acordada con éste, y particularmente asume la obligación de cuidado y custodia de los cheques u elementos que se le hubieran entregado para disponer de los fondos de la cuenta. Por su parte la entidad está obligada a suministrarle regularmente los formularios necesarios para el efecto (art. 1386 inc. 2 *ibídem*), e igualmente debe pagar los cheques girados por el cuentacorrentista, hasta el importe del saldo disponible en su cuenta.

3. Ahora bien, para aquellos eventos en los que un banco efectúe el pago de cheques de manera irregular, fueron establecidas dos hipótesis totalmente distintas, esto es: (a) la prevista en los artículos 732 y 1391 del C. de Co., que supone la existencia de un cheque falso o alterado en su valor: en este caso, se presume que el banco es responsable por el pago, a menos que el librador haya dado lugar a uno de tales hechos por su culpa o la de sus dependientes, o dejado de notificar al banco sobre la falsedad o adulteración, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que tuvo noticia del pago, y (b) la consagrada en el artículo 733 *ib.*, la cual da por hecho que el cheque hubiere sido emitido en un formulario extraviado o perdido por el dueño de la chequera: en tal evento, la responsabilidad será del cuentacorrentista, salvo que la alteración o falsificación fueren notorias, o que aquel hubiere dado informe oportuno de la pérdida y el banco, pese a ese aviso, haya pagado los cheques.

En el presente caso, no existe duda en punto a que la hipótesis a aplicar es la segunda en mención, pues en la sentencia de primer grado quedó sentado que la parte demandante no dio aviso a la entidad bancaria sobre la pérdida del talonario con anterioridad al pago de los cheques en las sucursales de esa entidad, y ello no fue objeto de reparo en la apelación. De ahí que resulte innecesario ahondar sobre tal aspecto.

4. En ese orden, y a la luz de los argumentos de la alzada, toda la discusión se reduce a verificar el cumplimiento de la obligación del Banco BBVA de, previo el pago de su importe, comprobar las firmas impuestas, para descartar posibles falsificaciones notorias.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente:

“sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar las secuelas de su pérdida, de

suerte que el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria ”².

Así, entonces, a la entidad demandante le correspondía probar uno de los dos motivos para desvirtuar su responsabilidad en el caso: una, relativa a la notificación oportuna al banco respecto del extravío antes de su pago, u otra, que la falsificación era notoria.

En cuanto al primer supuesto, y como se expuso en punto anterior, ya quedó decantado que no se dio aviso antes del cobro de los documentos, por lo que de ello nada adicional será materia de análisis.

Y en lo que atañe al segundo supuesto, esto es, la notoriedad de la falsedad de las firmas, debe considerarse que no se trata de una falsedad cualquiera, sino de aquella burda o tosca que pueda ser percibida fácilmente. Es decir, que si el banco al momento del pago no advierte tan evidente y notoria falsificación –en este caso de rúbricas-, no está obligado a realizar su análisis, cual si fuera un experto grafólogo, que le permita establecer si la signatura impuesta corresponde a la del cuentacorrentista o la de sus autorizados.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Si la notoriedad es la evidencia clara de una cosa, ella supone un resalto a la simple vista de lo que se considera notorio, sin que para detectarlo se requiera de un análisis minucioso, una comparación de detalles minúsculos que solo logran advertirse con ayudas técnicas o conocimientos. De allí que cuando lo que ha de calificarse como notorio, requiere para establecerlos de tales procedimientos, deja de serlo ”³.

² Cas. Civ., sent. Sept. 8/03. Exp. 6909

³ Sent. de jul. 31/01, exp. 5831

5. En el *sub judice* el a-quo constató que las firmas de Ivonne Mileidy Arévalo Pinto (representante legal) y de Luis Alfonso García Morales (autorizado) fueron falsificadas en los 4 cheques, pero indicó que éstas correspondieron a imitaciones serviles de buena calidad, que descartan una notoriedad. Tales consideraciones las soportó en los dictámenes periciales aportados por las partes, principalmente en el allegado por el Banco demandado, y en las reglas propias de la experiencia al verificar y contrastar de forma directa las rúbricas de los cheques y las impuestas en las tarjetas de firmas.

Entonces, dada la trascendencia en la solución del diferendo, para deducir la responsabilidad patrimonial respecto del Banco BBVA S.A., es suficiente con que se verifique que la falsedad de las firmas era manifiesta, esto es, detectable en un proceso normal de visado por parte de los empleados del banco, análisis que debe estar despojado de rigorismos que hagan difícil ese tipo de actividades, menesteres para los cuales, en línea de principio, no se debe recurrir al concepto de un grafólogo, toda vez que la notoriedad en la falsificación tiene que advertirse a simple vista, o como se ha parafraseado, a ‘ojo de buen cajero’, pues -en verdad- el carácter ostensible de la adulteración debe apreciarse no desde la perspectiva de un experto sino de la persona designada para el pago de los títulos, que no es otra diferente al empleado bancario. Lo cual descarta la alternativa tautológica de que sea un perito quien siente que la falsedad es notoria o que no tiene esa característica.

5.1. Por consiguiente, contrastadas las dos firmas impuestas en las tarjetas de firmas registradas, con las del firmado que aparece en los cheques N^{os}. 2172464, 2172465, 2172468 y 2172483, para la Sala existen evidentes diferencias, palpables con un sucinto ejercicio de comparación y que distinguían los símbolos de identificación de Ivonne Mileidy

Arévalo Pinto (representante legal) y de Luis Alfonso García Morales (autorizado), y que debieron ser detectados en el proceso de visado que efectuaron los empleados de la entidad financiera el 11 de diciembre de 2020 en las Oficinas o sucursales de Occidente, Jardín Plaza y Paloquemao.

Véase:

i. Sobre la firma de la señora Arévalo Pinto, en su conjunto se observa un patrón y forma claramente distinto al de las falsas, y analizados elementos individuales, sin llegar a un concepto técnico detallado, es evidente la diferencia en ellos.

Es de notar, entonces, que en el signo registrado en la tarjeta de firmas, la letra inicial, que correspondería a una letra “I” cursiva, no traspasa ninguna otra parte de la firma –a lo suma toca de forma mínima otra letra-, es decir, es por completo independiente a los demás elementos que la componen, mientras que en las rúbricas espurias se encuentra en un sitio distinto y traspasa otras partes de la firma. De otro lado, casi en la parte del medio de la rúbrica original e inscrita se observa un elemento por completo ovalado, con forma circular y curva (al margen de que pueda ser así visible por la generalidad del firmado), y en la falsa ese elemento o composición no se encuentra. Y por último, en la letra final, que pareciera una letra “l” minúscula en cursiva, está de bulto un patrón circular, ovalado o curvo, y en la impuesta en los cheques al rompe se ve una forma diferente, más circunscrita a una línea que termina en punta con un curvatura posterior.

Y ii. en la firma del señor García Morales es aún más evidente, notoria, palpable y explícita la falsedad, con tan solo una vista inicial o una

simple mirada. Véase que en la registrada en la tarjeta de firmas, el primer signo, que tiene forma de “C”, no es un trazo por completo circular cual si se tratara de una circunferencia perfecta, pues aparece un trazo irregular en la parte izquierda, y además, en el interior de ella se encuentra una línea vertical que empieza y termina en igual trazo sin desviaciones; mientras que en las rúbricas que se impusieron en los documentos cobrados, ese elemento en forma de “C” es totalmente circular, y el signo que está adentro también guarda un trazo curvo y en la parte superior termina con una desviación hacia la derecha.

En cuanto al resto de la firma real se evidencian 4 signos a modo de línea vertical, una de ellas de mayor tamaño, que no tienden a una desviación; en cambio en la parte superior de las falsas se denotan con claridad unos trazos que se desvían a la derecha.

5.2. Así las cosas, la Sala concluye que sí existían rasgos totalmente diferenciadores y de fácil detección con un breve cotejo, incluso tan solo con superposición o yuxtaposición liminar, por lo que ningún dictamen pericial de un experto en la materia, en realidad, podría desvirtuar o avalar la existencia de la notoria falsedad en las rúbricas que se impusieron en los cheques a la postre cobrados.

Y es que, además, de las experticias que cada una de las partes allegó en la etapa procesal correspondiente, y las respuestas y explicaciones dadas en los interrogatorios practicados a modo de contradicción, a lo sumo podría establecerse la existencia de diferencias y semejanzas a los ojos de un experto, pero no podrían dar cuenta de lo que a simple vista para un cajero debía ser visible dada su actividad.

Lo anterior, comoquiera que en ambos dictámenes se emplearon metodologías sumamente detalladas para el estudio encomendado y se utilizaron elementos o insumos propios de un profesional en la materia, lo que se aparta de un simple cotejo visual. Por ejemplo, en el documento aportado por el demandado se indicó que en la labor se “*empleó instrumental óptico adecuado para adelantar esta clase de experticias tales como: reglillas milimétricas, plantillas de inclinación, lupas acromáticas de distintas dioptrías, microscopio estereoscopio*”, y en el trabajo allegado por la actora se indicó que se analizaron comparativamente las firmas, y en ello se tuvieron en cuenta características grafonómicas, cinéticas, maniobras al firmar, automatismos, etc.

De lo anterior se sigue que el Juzgador de primer grado no anduvo afortunado en la valoración probatoria que efectuó, pues parte de su decisión la fundó en experticias que, en estricto sentido, no podían servir al caso por una falencia concurrente en ambos, a saber, que las conclusiones adoptadas en uno y otro⁴ se soportaron en un análisis pormenorizado de las firmas, y no en el estudio que debía realizar un cajero o empleado financiero y en los resultados que a una simple vista inicial podrían ser palpables, máxime que ambos peritos manifestaron que el laborío que realizaron se tardó más de medio día.

4.3. Cabe acotar, además, que el parangón que era perentorio realizar en este caso, solo podía abarcar las firmas de los cheques y las rúbricas que se plasmaron en las tarjetas de firmas, pues éstas últimas fueron las autorizadas para el uso de la cuenta corriente. Por tanto, el cotejo en manera alguna podría abarcar ningún otro signo, específicamente las ‘firmas indubitadas digitalizadas’ que se señalaron en el dictamen

⁴ Notoriedad para el perito del dictamen aportado por la demandante, e inexistencia de notoriedad en la falsedad para el perito que expidió el trabajo allegado por el banco demandado.

aportado por el Banco BBVA, puesto que en parte alguna se precisó y clarificó de dónde se obtuvieron tales signos.

5. En ese orden, en aplicación de lo previsto en el artículo 733 del Código de Comercio la notoriedad de la adulteración del título habilita al cuentacorrentista para objetar el pago efectuado por el banco, sin que en estricto sentido tenga relevancia la causa de la pérdida o extravío de los cheques o del talonario en general, o que no hubiera dado aviso oportuno a la entidad bancaria, en tanto que la evidente y palmaria falsedad de las firmas constituye una causal objetiva respecto del incumplimiento que se atribuyó en la demanda, *“cuando el fraude es fácilmente apreciable, hipótesis en las que es el banco el que debe soportar las contingencias del pago”*⁵.

Pero es que además, no puede obviarse que la actividad financiera, por su importancia en el *“orden social y económico, justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su desarrollo, amén de llevar ínsita la exigencia para las instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera”*⁶.

Por manera que, al desplegar el Banco BBVA Colombia S.A. una actuación profesionalizada y habitual, se le exigía adoptar mecanismos de

⁵ CSJ, Sentencia SC 123 de 15 junio de 2015. Radicado. 1999- 00444-01.

⁶ CSJ, sentencia SC18614-2016 de 19 de diciembre de 2016. Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01, ya citada.

seguridad rigurosos, dada la actividad que ejerce, expuesta a variados riesgos, *“entre ellos se encuentran los derivados de las operaciones que realizan (riesgos operacionales), que pueden afectar los intereses de los cuentahabientes por la mala disposición de sus depósitos”*⁷

6. De lo discurrido se impone concluir que, al margen del extravío de los formularios de cheques, las falsificaciones de las firmas eran apreciables a simple vista, sin la necesidad de acudir a conceptos técnicos. Por consiguiente, se revocará la sentencia apelada, se declarará el incumplimiento del contrato de cuenta corriente, y se condenará al banco a sufragar el valor de \$162.475.000 que corresponde a la sumatoria de los cheques Nos. 2172464, 2172465, 2172468 y 2172483, más intereses moratorios comerciales causados desde el 11 de diciembre de 2020 y hasta que el pago se efectúe, sin que haya lugar al reajuste monetario, pues este se encuentra incluido en los réditos, orden que, por demás, cumple los efectos de indemnización por no haber podido disponerse de los dineros erradamente pagados por el demandado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º) REVOCAR la sentencia apelada, proferida el 14 de febrero de 2023 por el Juzgado 34 Civil del Circuito.

⁷ Ib.

2º) Declarar que el Banco BBVA Colombia S.A. incumplió el contrato de cuenta corriente No. 001308170100000201, celebrado entre esa entidad y la demandante Ciem Oikos Occidente Centro Industrial y Empresarial P.H., con el pago de los cheques N^{os}. 2172464, 2172465, 2172468 y 2172483.

3º) Condenar al Banco BBVA Colombia S.A. a pagar a Ciem Oikos Occidente Centro Industrial y Empresarial P.H. la suma de \$162.475.000, más los intereses moratorios comerciales causados desde el 11 de diciembre de 2020 y hasta cuando el pago se realice.

4º) Condenar en costas de las dos instancias al Banco BBVA Colombia S.A. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2.000.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Radicado: 1100 1310 3034 2021 00218 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2aa73b81d88780e7aedef4f8aa895a58de8bb8f09a0be1f0948ea0797d8ee0db**

Documento generado en 28/02/2024 12:42:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Declarativo
Demandante: Brayan Stiven Gutiérrez Tovar
Demandando: José Edgar Barajas Fonseca
Rad. 11001310303420190066101

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 28 de febrero de 2024. Acta 07.

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia emitida el 16 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual impulsado por Brayan Stiven Gutiérrez Tovar en contra de José Edgar Barajas Fonseca.

ANTECEDENTES

1. Brayan Stiven Gutiérrez Tovar presentó demanda pretendiendo que se declare que José Edgar Barajas Fonseca es civil y extracontractualmente responsable, por los perjuicios que se le irrogó como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 24 de julio de 2019, en el que se le produjeron graves lesiones al ser embestido mientras iba en su motocicleta de placa ESV69E, por el vehículo de placa BHU669 de propiedad y conducido por el citado. Por consiguiente, reclama el pago de \$15.500.000 correspondiente al daño emergente por el precio de su medio de transporte, ante su destrucción total, y \$140.178.000 equivalente al lucro cesante por el perjuicio causado a futuro, ítems que ascienden a \$155.678.000, más los intereses que sobre esas sumas se causen desde el momento de los hechos generadores de dichas indemnizaciones, hasta el pago total de las mismas¹.

¹ Folios 199-210 / 01ExpedienteCompleto.PDF / 01PrimeraInstancia / PrimeraInstancia

Fundó sus peticiones en que mientras se movilizaba sobre la Carrera 109 con Calle 134 y estaba atravesando en un 70% la vía, fue golpeado de frente por el automotor que manejaba el demandado; que producto de ese choque sufrió lesiones en el rostro, cabeza, cadera, tórax, pierna y pie izquierdo; que los gastos generados por esa situación han sido cubiertos por el SOAT, debido a que para esa época no tenía afiliación a EPS; que su motocicleta quedó en pérdida total; que fue llevado en ambulancia al Hospital de Suba, en donde es diagnosticado con “Luxación posterior de cadera izquierda con fractura acetabular posterior, múltiples heridas cortantes en miembro inferior izquierdo la de mayor tamaño en el tercio discal de la pierna de 10cm de largo con colgajo de piel y artrotomía del asindesmosis con lesión de los tendones extensores, lesión completa del tendón tibial anterior, lesión completa del tendón extensor propio del hallux, lesión completa del tendón extensor común de los artejos, lesión completa del tendón extensor propio del 5to artejo, fractura por aplastamiento a nivel del C5, luxación posterior de cadera izquierda con fractura acetabular posterior, herida en región frontal, evidencia de fractura de pared posterior del acetabulo”; y, que luego de la cirugía de pelvis el 26 de julio de 2019 fue trasladado a la Clínica JARB Salud IPS, donde se anotaron como hallazgos “trauma de pelvis, miembro inferior izquierdo y pie derecho con equinovarus en talón, lesión completa del tendón tibial anterior, tendón extensor propio del 5to artejo, luxación posterior de cadera izquierda con fractura acetabular pared posterior, tobillo y pie, se observan trazos de fractura en medio pie, aplastamiento del balance sagital, en el cráneo evidencia de sutura línea media conservada sin dilatación ventricular, en junta médica ordenan valoraciones por Neurología, Neurocirugía, Cirugía plástica, Ortopedia, Maxilofacial”.

Además, en que el 29 de julio de 2019 fue sometido a una nueva intervención quirúrgica; que para los meses de agosto, septiembre y octubre estuvo en proceso de recuperación con las especialidades de neurología, cirugía plástica, medicina general y fisioterapia, el que inició en silla de ruedas y por el cual actualmente tiene muletas; que el 9 de noviembre de 2019 acude a valoración, en la que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dispuso 120 días de incapacidad médico legal y, por igual, “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, deformidad física que afecta el rostro de carácter por definir, perturbación funcional del órgano sistema de la locomoción de carácter por definir, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir, para determinar secuela medico legales se requiere una nueva valoración al finalizar todo tratamiento ortopédico y/o rehabilitador”; que el 27 de noviembre de 2019 en

consulta externa especializada en el CAP se especifica “episodio depresivo moderado, trastorno del oído” por lo cual fue remitido a Psicología y Psiquiatría; que no concilió con su contraparte, pero quedó con serias secuelas que le impiden laborar, estudiar, así como procurar por su subsistencia y la de sus hijos menores de edad, todo lo cual afecta en gran medida su salud mental.

2. A través del auto del 21 de febrero de 2020 se admitió la acción de responsabilidad²; del 21 de abril de 2021 se decretaron medidas cautelares³; del 7 de abril de 2022 se reconoció a Edwin Barajas Reina y Esteban Barajas Reina como sucesores procesales del demandado⁴; del 22 de noviembre de 2022 se tuvo en cuenta la contestación de ese extremo procesal, que el actor describió el traslado correspondiente y, se prorrogó el término en la forma que indica el inciso 5° del artículo 121 del Código General del Proceso⁵; del 22 de noviembre de 2022 se decretaron como pruebas las documentales obrantes en el proceso, el testimonio de Jhon Alexander Sánchez González, Gilma Esther Tovar Fuentes, Jeison Ariza y Gabriel Carbonell Gutiérrez, así como el interrogatorio de Brayan Stiven Gutiérrez Tovar, fijándose para el 6 de julio de 2023 fecha para la audiencia inicial⁶ y, practicándose su continuación para el 11, 15 y 16 de agosto de 2023⁷.

3. Los sucesores procesales del convocado se notificaron en debida forma y, propusieron las excepciones que denominaron “culpa exclusiva de la víctima”, “nemo admittitur aut aditur propriam turpitudinem allegans (nadie es admitido u oído alegando su propia torpeza”, “no existe responsabilidad civil por la demandada”, “absoluta carencia de culpa”, “falta de legitimación en la causa por activa”, “cobro de lo no debido”, “imprudencia de los motociclistas en las vías públicas”, “ausencia de prueba para condenar”, “abonos efectuados al demandante”, “ausencia total de soporte legal para demandar”, “prescripción extintiva”, “compensación de culpas – art. 2357 C.C.” y, la “innominada”⁸.

4. Para dirimir la contienda, la juez de primer grado estudió los presupuestos de la responsabilidad, de cuyo análisis concluyó que como no se allegaron al plenario elementos de juicios con entidad para probar las sumas solicitadas, lo pertinente era negar las pretensiones de la demanda⁹, condenar en costas al extremo actor y, disponer el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren

² Folio 212 / 01ExpedienteCompleto.PDF / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

³ 05Ordena embargo y otros.pdf / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

⁴ 14AutoReconoceSucesoresProcesales.pdf / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

⁵ 23AutoProrrogaCompetencia.pdf / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

⁶ 24AutoFijaFecha.pdf / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

⁷ 28ActaAudiencia06072023.pdf, 34ActaAudiencia11-08-2023.pdf y 40Audiencia 15-08-2023.pdf / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

⁸ 16ContestaciónDemanda.pdf / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

⁹ Minuto 1:00-28:22 / 42Audiencia16-08-2023.mp4 y 46ActaAudiencia16-08-2023.pdf / 01PrimerInstancia / PrimerInstancia

decretado. Como respaldo de esa determinación indicó, que de analizar el croquis que contiene el Informe Policial de Accidente de Tránsito -IPAT- se extrae que los puntos de impacto relacionados no son coincidentes con la narrativa de los hechos; que en el interrogatorio de parte el actor confiesa que ambos transitaban a una velocidad moderada, que con su medio de transporte ya había avanzado por lo menos el 70% de la vía y, que fue impactado de frente; que esas circunstancias dejaron en entredicho cuestiones como el sentido en el que iba el actor, el motivo por el cual el automotor implicado sufre daños en la farola delantera izquierda y, en el guardabarros delantero derecho, si la motocicleta había superado casi la totalidad de la calle, cuál es la razón por la cual sufrió daños en su parte frontal cuando el incidente se presentó en una curva, si realmente el demandante no iba rápido, sino más bien normal, por qué no disminuyó su marcha o se detuvo previo a cruzar y, respecto a cuál de los dos conductores estaba obligado a parar; que a pesar de que hay muy poco caudal probatorio para acreditar lo dispuesto en la demanda, se desistió del recaudo de uno de los testigos y, al único que asistió a audiencia no se le hicieron preguntas contundentes sobre el particular.

Agregó que en el expediente hay una petición de la pasiva en la que pidieron información sobre la señalización vial del sector, de la cual se aprecia las señales verticales existentes, pero no demuestra nada sobre la responsabilidad de ninguna de las partes, máxime cuando no quedó nada en el lugar de los hechos como un rastro de frenado; el testimonio de la progenitora de la víctima no da cuenta de la forma en la que ocurrió el siniestro vial, solo en torno a los posibles perjuicios que se pudieron causar, declaración que en todo caso fue objeto de tacha; que no es posible establecer con la documental que obra en el plenario que la hipótesis consignada en el informe sea indiscutiblemente a cargo del vehículo de mayor proporción, especialmente cuando el de menor también ejercía una actividad peligrosa y, que se pudieron traer al proceso otros medios para demostrar el evento objeto de litis, como lo pedido en el *sub judice*.

5. Inconforme con lo así resuelto el convocante apeló, haciendo referencia a:

5.1. La importancia demostrativa del Informe Policial de Accidente de Tránsito -IPAT-, especialmente en el particular en donde “se realizó con todos los lineamientos para ello y contiene los datos que se requieren conforme la normatividad para ello, como es la identidad de los conductores implicados en el accidente de tránsito, el vehículo en el que se movilizaba cada conductor, la fecha

y hora del siniestro, el sitio donde ocurrió, las características de la vía, donde se puede ver que la misma, tiene dos carriles, es recta, doble sentido, estado de la vía buena, visibilidad Normal”, además porque se anotó la hipótesis N°122, que de acuerdo con la Resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, corresponde a “girar bruscamente”.

5.2. A su declaración como testigo presencial de los hechos, por ser la única persona a la que le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que ocurrió el accidente, especialmente que mientras iba a cruzar una intersección y José Edgar Barajas Fonseca venía por el otro carril de frente, éste hizo un giro inesperado y brusco por el que le pega a la motocicleta, haciéndolo impactar contra un poste y el borde de una casa.

5.3. No existe en el legajo prueba que controvirtiera lo señalado tanto por el lesionado como por el informe elaborado por el patrullero, pues:

5.3.1. El material obrante en el expediente, esto es, las historias clínicas, el registro fotográfico, el Informe Policial de Accidente de Tránsito y, el testimonio recaudado, evidencian que fue el conductor del automotor de placa BHU669 quien además de ejercer una actividad peligrosa, incrementó el riesgo que le es intrínseco a aquella, haciendo un giro prohibido y además codificado.

5.3.2. Fueron arrimados cada uno de los soportes con los cuales se tasaron los perjuicios, tales como cotizaciones tratándose de la motocicleta la que quedó en pérdida total, el daño emergente que se logró probar con los testimonios practicados tanto al actor, como a su progenitora, el lucro cesante en la medida en que este presenta un cuadro médico, puntualmente “UN TRASTORNO MENTAL NO ESPECIFICADO DEBIDO A LA LESION Y DISFUNCION CEREBRAL Y EPISODIO DEPRECIATIVO ASICOMO BIPOLARIDAD”, situación médica que impide que pueda ejercer alguna actividad física, al punto de empezar a reunir los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sumado a los 22 años de edad con los que contaba en la calenda de la ocurrencia de los hechos y, el promedio de edad para pensión que actualmente detenta la norma pensional en Colombia.

5.3.3. Son hechos notorios el rubro solicitado por transporte a las diferentes entidades médicas, teniendo en cuenta la condición que detentaba del accionante, que por aquellas debía movilizarse en taxi, que el mismo variaba según el sitio al

que tuviera que dirigirse y, que los costos por asumidos por ello son difícilmente demostrados en la medida en que en este país no se acostumbra a que por ese servicio se expida alguna factura, por consiguiente, se incluyó es un valor aproximado. Adicionalmente, que dentro de los mismos daños materiales se enlistó certificación de estudio, que ya se había cancelado la matrícula, pero que no pudo seguirse dada su condición médica.

Surtido el respectivo traslado, sin que se descorriera el traslado de la alzada, útil es que el conflicto que se propone pase a dirimirse en consonancia con las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Cuando los daños tienen como causa eficiente el desarrollo de actividades en las que se emplean cosas o energías que superan las fuerzas del hombre generando grandes riesgos en la sociedad -comúnmente apellidadas como "*peligrosas*"-, la doctrina como la jurisprudencia han desentrañado una presunción de responsabilidad en favor de la víctima, bastándole a la persona que padece el agravio en vía de lograr su reparación, aportar las pruebas de los hechos constitutivos de la actividad azarosa y del daño inferido. También se ha señalado que en aquellas situaciones en las que la víctima como el victimario ejercen actividades de riesgo, el juzgador debe examinar la conducta de los contrincantes para precisar su incidencia en el daño y establecer cuál de las dos fuerzas fue dominante para que se produjera el hecho indemnizable, pues solo se tiene como causa jurídica del daño, la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio, contingencia que motiva que el juzgador deba apreciar la conducta del agente y de la víctima, para establecer la relevancia objetiva del comportamiento "en la producción del hecho dañino", en tanto sea "la causa determinante del mismo" o "hubiere contribuido a su ocurrencia", es decir, aún la víctima del accidente podrá incurrir en una infracción, más ello debe valorarse para precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión"¹⁰.

En este orden, cualquiera que sea el sustento de la responsabilidad -culpa probada o la presunta que se desgaja de la actividad riesgosa- los demandados, conductor y propietario, en su condición de guardianes materiales o jurídicos de la cosa que participó en el hecho dañino que se denuncia, al pretender liberarse

¹⁰ CSJ. Sentencia de mayo 2 de 2007.

del llamado reparatorio deben demostrar la ocurrencia de una causa extraña, como que el percance aconteció por culpa exclusiva de la víctima, por la interferencia de una fuerza mayor o por el hecho de un tercero, supuestos con aptitud para romper el nexo vinculante, que equivale a afirmar que ese hecho no constituye la causa jurídica del daño, razón por la cual la defensa debe plantearse y probarse en el terreno de la causalidad. Sobre esta materia la jurisprudencia patria ha pincelado que en estos procesos es necesario que se haga patente un evento causante de un daño, a su vez lesivo para quien exige ser reparado, y que entre estos dos se forje una conexión causal, además de la presencia de un elemento que permita atribuir legalmente la responsabilidad a cargo del creador de la circunstancia dañina, y a favor de quien se vio en menoscabo por la misma “nexo [que] se rompe cuando se demuestra que entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero”¹¹.

Por igual, se insiste que cuando los sujetos involucrados ejercitaban una actividad de peligro, para la atribución que su actuación tuviere frente al fenómeno se exige, no solo que se examine el comportamiento de las partes, sino que se aprecie con rigor el marco de circunstancias en que se produjo el daño, esto es, “sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es el determinante del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo, el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro” problemática que “se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño”¹².

2. Frente a la presencia de los requisitos que reclama la declaración de responsabilidad extracontractual, no hay disputa sobre la materialidad del suceso perjudicial pues los contendientes coinciden en que el accidente de tránsito ocurrió y que fue la causa material de las lesiones de Brayan Stiven Gutiérrez Tovar, pero discrepan en cuanto a la imputación del hecho, puesto que el actor se la endilga al conductor del automotor y, la parte contraria alega que obra un eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, dilema que la

¹¹ CSJ. Sentencia S-021 de 2002.

¹² CSJ. Sentencia SC2107 de 2018.

funcionaria resolvió acotando serias inconsistencias y/o dudas en la existencia de una influencia inequívoca de quien manejaba el vehículo, como de ninguna atribución al de la motocicleta en la ocurrencia del siniestro. Esa conclusión la combate la parte activa, afirmando que no puede desconocerse que el Informe Policial también da cuenta que el choque se dio porque el rodante giro de manera intempestiva y brusca tan es así que a este se le impuso la hipótesis N°122 de “Girar bruscamente”, con descripción “Cruce repentino con o sin indicación”.

3. En ese orden, para resolver el conflicto fundado en el estudio de los elementos de convicción que obran en el expediente, la Sala parte de que para el momento del siniestro ambos operadores realizaban una actividad de peligro, pues tanto la conducción de un vehículo como la de la motocicleta entran en ese rango, aunque con la precisión de que esa potencialidad es diferente para gestar el daño, por lo que es necesario establecer cuál de esas conductas, en el plano causal, tuvo una influencia decisiva en la generación del accidente, materia que obliga el escrutinio de las pruebas acopiadas en la actuación, así:

3.1. En el Informe Policial¹³ se describe como hipótesis del accidente la causal N°122 que corresponde a “cruce repentino con o sin indicación”, también en este material de persuasión que a pesar de elaborarse después de haber sucedido el hecho, generalmente por quien no lo presenció y, que resulta idóneo para registrar cuestiones netamente objetivas relacionadas con las particularidades del accidente, se consignó que el hecho ocurrió en un sector residencial del área urbana, sobre una recta en buenas condiciones con andén, dos carriles y de doble sentido, en donde existía una señal de tránsito de “PARE”; que el automotor se identificaba con la placa BHU669 y que lo conducía José Edgar Barajas Fonseca, mientras que la motocicleta con la placa ESV69E la manejaba Brayan Stiven Gutiérrez Tovar; que ambos estaban asegurados con pólizas expedidas por Seguros del Estado; que la vía tenía buenas características y contaba con buena visibilidad; que no había condiciones climáticas especiales; que los propietarios inscritos de los rodantes implicados eran el demandado y, Cesar Gutiérrez respectivamente; que el daño causado al primero tuvo que ver con “guardabarro delantero derecho, farola delantera izquierda, bómper delantero, capo interno por establecer” y, al segundo en la “parte frontal”; que el estado de embriaguez de quien iba en el medio de transporte de mayor proporción tuvo resultado negativo; que las lesiones provocadas a la víctima fueron “trauma

¹³ Folios 130-132 / 01ExpedienteCompleto.PDF / 01PrimeraInstancia / PrimeraInstancia

[illegible]

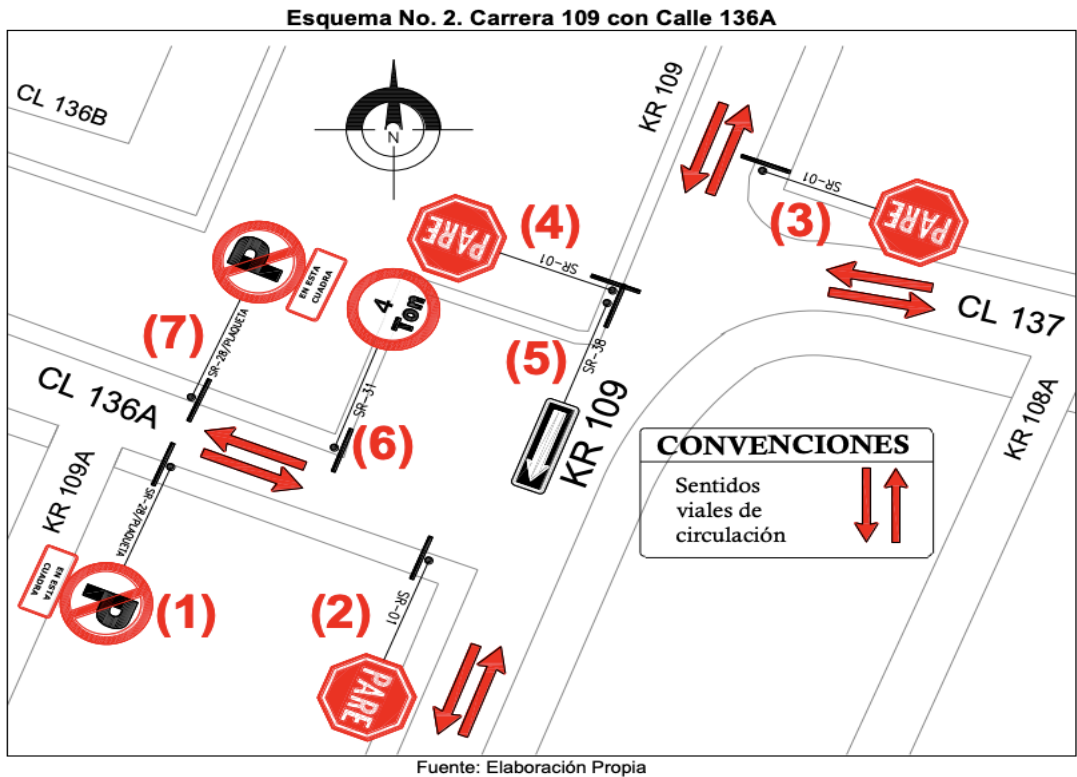
Esquema No. 1. Localización del sitio del requerimiento



De igual manera, la descripción general de la Carrera 109 a la altura de la Calle 136A, en donde se explica que esta “es una vía perteneciente a la malla vial intermedia de la ciudad, está conformada por una calzada de dos carriles que permiten el tránsito vehicular mixto en sentido norte-sur y viceversa”, así como de la Calle 136A en el sector del requerimiento, en donde se anota que “pertenecer a

034-2019-00661-01

la malla vial local de la ciudad, está conformada por una calzada de dos carriles que permiten el tránsito vehicular mixto en sentido oriente-occidente y viceversa”. Igualmente, tomando como referencia la visita técnica realizada al sitio objeto de análisis el día 3 de marzo de 2022, se discriminan las condiciones de señalización vial para el sector, destacando que entre 2016 y 2017, esto es, antes del suceso, allí existían las demarcaciones que se vislumbran a continuación:



3.3. En la declaración que el 6 de julio de 2023 brindó Brayan Stiven Gutiérrez¹⁵, se refiere entre otras cosas, que el 24 de julio de 2019 estaba recogiendo un dinero del trabajo de sus papás con quienes laboraba en una pizzería; que el conductor hizo un giro inesperado y brusco, golpeándolo y haciéndolo impactar contra un poste; que un amigo de nombre Alexander Sánchez fue quien lo auxilió antes de llegar para ser atendido en el Hospital de Suba; que el conductor del vehículo nunca acudió a él a procurar por su bienestar, solo hasta que se interpuso la demanda; que el choque sobre medio día y que no sabe bien sobre qué calle o carrera fue el accidente, solo que había cruzado más del 70% de la vía, sentido “norte - sur, o del occidente - oriente” cuando fue embestido; que tanto él como quien iba en el automotor iban a una velocidad moderada; que no le dio tiempo de reaccionar y detenerse; que quedó lesionado en la cara, rodilla, columna y cadera; que por virtud de lo sucedido perdió sus hijos, esposa, círculo social, sus padres la empresa que tanto les costó construir, con quienes trabajaba en oficios varios desde sus 15 años; que su medio de transporte quedó en pérdida

¹⁵ Minuto 16:30 58:10 / 27Audiencia.mp4 / 01PrimeraInstancia /PrimeraInstancia

total, la cual le estaba pagando por partes a su progenitor; que no canceló ningún valor por los gastos que se ocasionaron desde ese día, los que fueron asumidos por sus padres y el seguro; que no tiene conocimiento si en la zona había una señal de tránsito de 30 kilómetros o un pare, tampoco sobre las results de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación; que para la época no estaba afiliado a ninguna Entidad Promotora de Salud; que recibió para el 6 de diciembre de 2019 la suma de \$1.000.000 por parte del aquí demandado y, para el 9 de enero de 2020 el monto de \$1.500.000 con el fin de comprar medicamentos y desplegar el trámite que hiciera falta para vincularse a salud, valores que según su dicho sirvieron durante 4 meses.

4. Estudiado en conjunto el evocado material idóneo para reflejar con objetividad el contexto en que ocurrió la colisión, puntualmente la narración del motociclista, se advierte que aquel desconocía la existencia de señales de tránsito, la ubicación en la que estaba y, hacía donde se dirigía, pero admitió que chocó de frente con el otro vehículo involucrado; también la explicación dada mediante oficio por la autoridad de movilidad que se aportó a la contestación de las diligencias, en donde se vislumbra, al igual que en el croquis contenido en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, que sobre la Calle 136A en la que iba el actor había para el momento de la colisión una señal de PARE, que el rodante que venía sobre la Carrera 109 tenía posibilidad de hacer un cruce para coger por aquella, como en efecto lo hizo, deviene incontrastable entonces que el choque se dio sobre la intersección entre la Carrera 109 con Calle 136A, en donde se presume que el demandado se disponía a hacer un giro, sin que estuviere prohibido y, que el demandante lesionado omitió una señal de tránsito “pare”, circunstancias todas que convergen en que la caída del motociclista ocurrió, no por una conducta indebida y/o atribuible al conductor del rodante, sino porque siguió su ruta ignorando su entorno. Siendo entonces, dable concluir que esta accidental circunstancia, que le hizo perder el control a la víctima, provoca la liberación de los sucesores procesales del convocado, pues, desde la perspectiva jurídica, la causa adecuada para el siniestro no la constituyó un actuar descuidado del conductor del automotor, sino un elemento ajeno a él y atribuible a la víctima.

Desde luego que, el testimonio de Gilma Esther Tovar Fuentes madre del lesionado, no refuta la anterior conclusión en tanto ella no fue testigo presencial del hecho, sino que su versión tenía como propósito dar cuenta de las lesiones físicas y psicológicas sufridas por su hijo, así como de la merma económica en el patrimonio del demandante, pero que nada aporta frente a las circunstancias de

tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y específicamente en la prueba de la culpa que en el *sub judice*, debía atender el demandante. Pues recuérdese que, en el análisis de la responsabilidad derivada de un accidente de tránsito en el que los implicados ejercen una actividad peligrosa se abre paso a que la parte interesada acudiendo a las reglas generales del artículo 2341 del Código Civil, sea quien deba probar la culpa del demandado para que salgan adelante sus pedimentos y, que tratándose de estos eventos “surge necesario analizar el asunto a partir de la incidencia que el actuar de cada uno tuvo en la ocurrencia del siniestro y en esta medida hacer la graduación de la culpa de participante en el suceso, conforme lo establece el artículo 2357 del Código Civil”.

Todo lo narrado pues, aunque en el asunto de marras le correspondía al actor determinar la incidencia del convocado en la producción del resultado lesivo a su integridad, para que así la *A quo* pudiera deducir a cuál de ellos resultaba imputable el daño desde el punto de vista fáctico y, luego jurídico; que esa carga no fue cumplida por el interesado; y, que el patrullero que levantó el informe señaló que el vehículo presentaba impactos en los dos extremos frontales, cuestiones que no dejan claridad absoluta a Sala sobre las circunstancias más específicas y particulares del incidente, menos aún que el motociclista hubiere superado gran parte de la vía, en tanto que de su ubicación final se extrae otra cosa; del memorado escenario, la razón natural permite concluir que el accidente de tránsito si fue imprevisto para el operador del vehículo y, que éste no pudo resistir sus consecuencias, proceder al que la jurisprudencia le ha reconocido entidad para aniquilar el enlace causal entre el comportamiento del sujeto al que se le imputa la actividad y el daño que se reclama.

5. De esta manera, desvirtuada la incidencia causal del conductor del vehículo en la producción de los daños, con los medios probatorios arrimados y, también, un actuar descuidado del motociclista, se impone la confirmación de la sentencia por las razones anotadas; sin que surja obligado el análisis de las restantes inconformidades, ni de las pruebas documentales, que ahora, el censor ilustra, encaminadas a la demostración del *quatum* de los perjuicios deprecados, al concurrir en la particular ausencia de prueba de la culpa del conductor convocado, siendo esta una de las causales que permiten exonerar por entero al demandado del deber de reparación.

Así las cosas y, en razón de lo brevemente expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **726288f7fa95d844950a70e98f3e57b45023ee80d78233eeb86f43bf739edd4e**
Documento generado en 28/02/2024 01:02:00 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Rad. 11001-3103-031-2021-00341-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d84f63c1151de1c3b72716b134dd222b1c7364ec9632963bc064662e54dd5617**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal
Demandante	Michael Greiffenstein Ortiz
Demandados	José Octavio Ibañez Bernier y otra
Radicado	11001-31-03-028- 2019-00140-01
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$800.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae el auto de segundo grado de esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: f144e690379f7e8afb85a4d4e31999f30a8bbf49aea745bbfcdfa71b598a30bf

Documento generado en 28/02/2024 03:15:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal
Demandante	Michael Greiffenstein Ortiz
Demandados	José Octavio Ibañez Bernier y otra
Radicado	11001-31-03-028- 2019-00140-01
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 7 de febrero de 2024

Se resuelve el recurso de apelación que formuló el opositor Javier Calvachi Gálves contra el auto proferido el 11 de agosto de 2022, mediante el cual el Juzgado 28 Civil del Circuito de la ciudad denegó la oposición a la entrega del bien raíz objeto de este proceso, presentada por aquel.

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de febrero de 2021 el indicado juzgado dictó sentencia en el interior del proceso declarativo de restitución de inmueble arrendado promovido por Michael Greiffenstein Ortiz contra José Octavio Ibáñez Bernier y Diana Lucia Cortes González, oportunidad en que decretó *“la terminación del contrato de arrendamiento, celebrado entre las partes”*, respecto del *“inmueble ubicado en la Calle 238 No. 56-39 interior No. 10 de la agrupación frailejón Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 51N-20304720”*. Como

consecuencia de lo anterior, conminó a los demandados a entregar el bien al demandante, dentro de los 10 días siguientes y comisionó a los juzgados civiles municipales para practicar la diligencia de entrega, en caso tal de que no se efectuara de forma voluntaria.

2. El 16 de junio de 2021 el Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá llevó a cabo la diligencia de entrega, a la que se opuso el mencionado señor Calvachi Galves, a través de su apoderado judicial¹, argumentando que:

i) Celebró promesa de compraventa sobre la casa objeto de litigio con el señor José Octavio Ibáñez el 24 de abril de 2017, en virtud de la cual pagó tres mil millones de pesos, una parte representada en el inmueble ubicado en el municipio de Ricaurte identificado con matrícula inmobiliaria No. 3077582.

ii) El señalado demandado le realizó la entrega material del inmueble el 31 octubre de 2017, pero incumplió con la obligación de realizar la transferencia del dominio y al indagar por la causa del mismo, encontró que el verdadero propietario era el señor Michael Greiffenstein, quien a su vez había firmado promesa de compraventa con Ibáñez el 29 de septiembre de 2016 sobre el bien raíz que él creyó haber adquirido, acto jurídico que a la fecha permanece vigente porque el 22 de agosto de 2018 suscribieron otro sí.

iii) Desde que habita la casa ha ejercido actos dominio, como por ejemplo asumir los gastos de pintura, cambio de tuberías, instalación de escaleras de acceso al altillo, entre otras.

iv) Mencionó que el hecho de que los propietarios instauraron un proceso reivindicatorio en su contra implica que reconocen su calidad de poseedor.

¹Min 32 Archivo011GrabacionDiligencia16dejunio. Subcarpeta 02DespachoComisorio. Carpeta primerainstancia.

Una vez la apoderada del demandante describió el traslado de los documentos aportados por tercero opositor en la diligencia de entrega, el juzgado comisionado tuvo por presentada la oposición en auto del 25 de junio de 2021 y remitió el expediente al comitente para continuar el trámite previsto en el artículo 309 numerales 6º y 7º del Código General del Proceso.

3. Mediante escrito allegado el 3 de marzo de 2022², el apoderado del opositor informó que el bien raíz objeto de litigio se encontraba *“presto a ser entregado”*, sobre el supuesto que el problema jurídico entre el promitente vendedor José Octavio Ibáñez Bernier y Javier Calvachi Galves *“se ha superado”*, al precisarse que esa situación *“hace que el ejercicio de la posesión que este venía ejerciendo sobre dicho inmueble, no tenga soporte ni razón para seguirla manteniendo”*; y con base en ello, pidió *“se dé por terminada la OPOSICIÓN PLANTEADA, y se abstenga de condenar en costas por las razones antes expuestas, y en atención a que mis clientes siempre han actuado de buena fe”*.

Posteriormente la apoderada del demandante se manifestó en contra de que el señor Javier Calvachi Galves, no fuera condenado al pago de las costas procesales.

4. En auto del 8 de abril de 2022, el *a quo* dispuso que la oposición quedara sin efectos y se abstuvo de condenar en costas.

La anterior providencia fue objeto de reposición y en subsidio de apelación por parte de la apoderada demandante, al señalar que era absolutamente necesario para el proceso que el despacho analizara de fondo la oposición; aquel recurso fue resuelto de manera favorable en auto calendado 11 de agosto de 2022 revocándola, y en la misma fecha determinó negar la oposición, esencialmente porque el contrato de promesa de compraventa no otorga *per se* la calidad de poseedor al promitente comprador y dado

² Fls. 683-684 Archivo 01Principal196. Carpeta 01PrimeraInstancia.

que no se demostraron actos de rebeldía que hubieren mutado la condición de tenedor a la de poseedor.

II. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado del opositor formuló recursos de reposición y apelación, principal y subsidiario en su orden, con fundamento en que el juez de primera instancia había perdido la facultad para pronunciarse de fondo sobre la oposición planteada, dado que, al haberse entregado el inmueble al propietario, desaparecía la pretensión que la sostenía, estando totalmente justificado su desistimiento. Adicionalmente sostuvo que no se valoró de forma objetiva la demanda reivindicatoria interpuesta por el demandante contra su representado, advirtiendo que allí se reconoció al señor Calvachi como actual poseedor del inmueble, lo que configura una confesión judicial espontánea que no puede desconocer el juez de este proceso de restitución de inmueble arrendado.

El recurso principal fue despachado negativamente, habiéndose concedido la alzada subsidiaria, la que es objeto de pronunciamiento por conducto de esta providencia.

III. CONSIDERACIONES

1. Preliminarmente, debe señalarse que, aunque lo relativo a la aceptación del desistimiento de la oposición se encuentra zanjado, uno de los fundamentos de la apelación consiste precisamente, en la presunta ausencia de facultad del juez de primera instancia para pronunciarse de fondo sobre la oposición, por el hecho de haberse entregado el inmueble y por considerar que el desistimiento está claramente justificado, por lo que la sala debe efectuar pronunciamiento al respecto.

Ya quedó definido en el litigio que el desistimiento condicionado presentado por el opositor, no podía ser resuelto de

esa manera en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 316 de Código General del Proceso, en tanto el memorialista debió ajustar su solicitud de desistimiento, sin el condicionante de abstenerse de condenar en costas, para que este pudiera ser tramitado; luego entonces, ante la ausencia de aquella petición, el deber del juzgador de primer grado era desatar de fondo la oposición, lo que en efecto sucedió mediante el auto objeto de censura.

El hecho de haberse entregado el inmueble objeto de restitución, no sustenta la petición de desistimiento, sino que corresponde a un elemento más que debe observarse al momento de definir de fondo la oposición.

En consecuencia, el juez de primera instancia si se encontraba plenamente facultado para desatar de fondo la oposición.

2. Ahora, es preciso acotar que el artículo 309 del Código General del Proceso busca proteger la posesión que un tercero tenga para el momento de la diligencia, sobre los bienes objeto de la entrega.

Una vez admitida la oposición por parte del funcionario encargado de realizar la entrega, que en este caso tuvo lugar a través de comisionado, el reclamante tiene la carga de demostrar su posesión y el juez de conocimiento es el llamado a resolver de fondo si se encuentra o no demostrado ese fenómeno en cabeza del opositor.

Sobre la posesión, la Corte Suprema de Justicia ha disciplinado:

“[R]equiere para su existencia de los dos elementos, el animus y el corpus, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que

dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, y el elemento externo, la detención física o material de la cosa”³.

En el caso concreto, el opositor fundó su pedimento i) en el hecho de haber celebrado el 24 de abril de 2017 un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble objeto de la entrega, ii) en haber recibido materialmente dicho predio, ii) en la realización de mejoras y iv) en la confesión de la calidad de poseedor por parte de la parte demandante, en el proceso reivindicatorio adelantado en el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad.

Entonces, para entrar al análisis del asunto se efectuará un recuento de lo sucedido con el inmueble a fin de dar claridad de la cadena de eventos que se presentaron.

El señor Michael Greiffenstein, demandante en el proceso de restitución de inmueble arrendado, celebró el 4 de febrero de 2016 contrato de arrendamiento del inmueble objeto de aquel proceso con José Octavio Ibáñez Bernier y Diana Lucia Cortes González, quienes son los demandados en este asunto.

Entre las mismas partes antes enunciadas se celebró el 29 de septiembre de 2016, un contrato de promesa de compraventa sobre el predio inicialmente dado en arriendo, suscribiéndose posteriormente un otro si en noviembre de 2018, con el que modificaron la forma de pago; sin embargo, dicho contrato fue incumplido por los promitentes compradores y demandados en restitución, por la falta de pago del precio pactado, lo que fue aceptado por Ibáñez en el interrogatorio absuelto en el proceso de restitución, tal como se mencionó en la sentencia de instancia de 3 de febrero de 2021.

³ CSJ, sent. 29 de agosto de 2000, exp. 6254, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Paralelamente, el inmueble fue prometido en venta por el señor José Octavio Ibáñez (arrendatario y promitente comprador inicial), al señor Javier Calvachi Gálves (opositor), mediante acuerdo de voluntades del 24 de abril de 2017, sin embargo, el mismo opositor señaló que dicho convenio fue incumplido por el señor José Octavio Ibáñez Bernier, en cuanto a la escrituración del predio.

Ahora bien, para demostrar los actos de posesión, los cuales dijo ejercer desde el 31 de octubre de 2017, el opositor allegó al momento de la diligencia los contratos de promesa de compraventa anteriormente señalados, así como el escrito de la demanda reivindicatoria formulada por Michael Greiffenstein y Liliana Baena Giraldo en contra del opositor Javier Eduardo Calvachi Galves y Dora Prieto Rojas, reservándose pedir testimonios para ante el comitente.

Para admitir la oposición, el comisionado únicamente se centró en que en los actores de la demanda reivindicatoria reconocieron la calidad de poseedor del opositor, sin efectuar el análisis de los contratos de promesa de compraventa; no obstante, el juzgado comitente al definir la oposición de fondo, sí tuvo en cuenta dichas pruebas documentales.

Es preciso resaltar que no se llevó a cabo el interrogatorio al opositor y que las pruebas testimoniales solicitadas fueron negadas por el comitente, sin que se presentara reproche alguno a aquella decisión.

Siendo, así las cosas, la Sala soportará la decisión en las pruebas documentales allegadas y los hechos acaecidos durante el trámite de la oposición, tales como la solicitud de desistimiento de la misma y el hecho de haberse entregado el inmueble objeto de restitución, amén de la alegada confesión.

Así, entonces, corresponde señalar que tal como lo analizó el *a quo*, las pruebas atinentes al contrato de promesa de compraventa y la entrega material del inmueble, no otorgan al promitente comprador la calidad de poseedor, sino únicamente la de tenedor.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“2.1. La promesa de compraventa no es un título traslativo ni de vocación traslativa y, menos, de la posesión, en tanto que la obligación que de ella se desprende para las partes, es la de celebrar el contrato prometido y puesto que presupone el reconocimiento, por parte del adquirente, de dominio ajeno, esto es, la condición de dueño del prometiente vendedor.

2.2. En consecuencia, la entrega anticipada que del bien se haga en desarrollo del referido negocio preparatorio, instituye a quien lo recibe como mero tenedor.

2.3. Para que mediante el contrato de que se trata se constituya poseedor al promitente comprador, es necesario que en él se estipule expresa e inequívocamente la voluntad del prometiente vendedor de desprenderse de la posesión y del prometiente comprador de adquirirla.

2.4. Como la promesa celebrada por las partes no contiene tal mención expresa e inequívoca, la entrega que en virtud de ella se hizo a Chávez Matallana, fue sólo de la tenencia del inmueble.

2.5. Así las cosas, la posesión aducida por el nombrado accionante sólo pudo iniciarse cuando modificó su situación frente al bien para cambiar su título de tenedor a poseedor, mutación que, en el mejor de los casos, sólo acaeció cuando aquél arrendó el inmueble a un tercero, hecho que tuvo ocurrencia el 7 de marzo de 1975, aunque este hecho también podía ser equívoco porque también puede arrendarse un bien ajeno”⁴.

Adicionalmente, debe decirse que, de las pruebas documentales aportadas, se puede extractar que los propietarios inscritos celebraron promesa de compraventa en favor de quienes ostentaban la calidad de arrendatarios y que estos a su vez prometieron en venta el predio al tercero que ahora se opone a la diligencia de entrega.

⁴ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC1662-2019 (1991-05099-01). M.P. Álvaro Fernando Restrepo García.

Y en dicho acuerdo, se pactó que el contrato de arrendamiento se mantendría vigente hasta tanto se efectuara la escrituración definitiva, tal como consta en su cláusula sexta, de manera que José Octavio Ibáñez Bernier y Diana Lucia Cortes González, no perdieron en ningún momento la calidad de tenedores.

Asimismo, en el contrato de promesa de compraventa celebrado por el señor Ibáñez Bernier a favor del aquí opositor no se hizo ninguna estipulación referente a la entrega, luego, resulta necesario concluir que los señores José Octavio Ibáñez Bernier y Diana Lucia Cortes González al ostentar la calidad de tenedores, entregaron esa misma condición al señor Calvache Gálvez.

En todo caso, para que pudiera decirse que el opositor tiene la calidad de poseedor, era necesario demostrar que se intervirtió el título. En ese orden de ideas, es preciso recordar esa figura contemplada en el artículo 777 del Código Civil, ha sido profusamente tratada por la jurisprudencia patria para sopesar la forma y términos en que muta la calidad de tenedor a la de poseedor; al respecto, se cita el siguiente pronunciamiento:

“En algunos litigios, sirva este como evidencia, quien persigue la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio inició su relación de hecho con la cosa sobre la que recae su petitum en virtud de algún título de mera tenencia, tales como el arrendamiento, el comodato, o la simple tolerancia de que trata el artículo 2520 del Código Civil, entre otros.

*Ahora bien, como «**el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión**», en estos eventos es ineludible determinar que esa condición inicial (mera tenencia) fue abandonada, como respuesta a una manifestación posterior de animus domini sobre el bien aprehendido, renovada voluntad que permite el surgimiento de una nueva relación entre la persona y la cosa (la posesión), en la que ya no media título o convención subyacente alguna, y que, por lo mismo, autoriza a iniciar el cómputo del plazo prescriptivo.*

Pero, como puede intuirse, para el quiebre de una situación jurídica anterior (como los contratos de arrendamiento o comodato ya citados) será forzoso acreditar la dejación de

la tenencia, con el surgimiento de la posesión, sin reconocimiento expreso o tácito del dominio del dueño, desplegada por el término de ley, sin violencia ni clandestinidad (ordinales 2º y 3º, ibidem); ello significa que, en el juicio de pertenencia, quien se hizo materialmente a una cosa como mero tenedor debe satisfacer un baremo demostrativo superior respecto del que la aprehendió, de inicio, con ánimo de señorío.”

En ese mismo pronunciamiento se relacionaron los aspectos que el tenedor debe demostrar, sintetizados así:

- “(i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencial), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier lapso prescriptivo;*
- (ii) La revelación de esa novedosa condición al propietario –o a la contraparte de la relación de tenencia–, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contrarie el reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural; y*
- (iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil, así: «Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente. Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella»”.*

De manera que, dentro de este asunto no se demostró aquella mutación, en tanto únicamente se aportaron los contratos de promesa de compraventa celebrados sobre el inmueble y ninguna prueba se arrimó con miras a demostrar su comportamiento como señor y dueño del inmueble ni se probó ningún acto de rebeldía del que se pueda llegar a esa conclusión.

Es preciso destacar que de los hechos expuestos, se extrae que al indagar el opositor por las razones del incumplimiento del promitente vendedor, encontró que el inmueble realmente era de propiedad del aquí demandante, sin que se hubiere aportado medio

de convicción alguno que demuestre haber revelado al titular del derecho de dominio, su intención de comportarse como poseedor y, a la par, desconocerlo como propietario, máxime que según se indicó ingresó al predio desde el año 2017 y a la fecha de la diligencia no había ejecutado ningún acto frente al propietario inscrito.

Adicionalmente, debe resaltarse el comportamiento del señor Calvache Gálvez durante el trámite de oposición, pues presentó a través de su apoderado el desistimiento de la oposición, lo que resulta contradictorio frente a su intención de demostrar la calidad de poseedor y a propósito del desistimiento; así, el apoderado del opositor en escrito de 20 de abril de 2022⁵, adujo lo siguiente: *“me permito manifestar que, mi representado señor JAVIER CALVACHI GALVES hizo entrega del inmueble al señor JOSÉ OCTAVIO IBAÑEZ VERNIER el día 9 de abril de del año en curso como consta en manuscrito levantado a mano alzada ... Lo anterior teniendo en cuenta que fue el señor IBAÑEZ BERNIER, quien en virtud de un contrato de promesa de compraventa del inmueble ubicado en la calle 238 No. 55-39 Casa 10 del Conjunto Frailejón de la Hacienda San Simón, motivo de la oposición; fue quien hizo entrega real y material del mismo al señor CALVACHI GALVES... y, es el señor JOSÉ OCTAVIO IBAÑEZ VERNIER, quien a su vez debe entregar el inmueble al arrendador...”*, esto es al señor Michael Greiffenstein, aquí demandante.

Lo anterior demuestra que el opositor se desprendió de la aprehensión material del predio, lo que desdibuja su intención de demostrar actos de posesión; además, dejó en evidencia que es causahabiente del aquí demandado y aunque la sentencia de restitución no produce efectos en su contra, dado que no fue participe del proceso de restitución, lo cierto es que su derecho si deriva del extremo pasivo, que fue condenado a restituir el predio.

⁵ Fl. 717 Archivo 01Principal196. Carpeta 01PrimeraInstancia.

Y en lo que concierne al proceso reivindicatorio, importa precisar que aunque en el escrito de demanda se le otorga a los demandados calidad de poseedores, que a términos del artículo 193 del Código General del Proceso determina “*confesión por apoderado judicial*”, en asuntos de aquella naturaleza esa confesión “*tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado*” (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176, C.S.J., reiterada posteriormente en muchas); más, lo cierto es que no obra prueba que en dicho proceso declarativo se haya dictado sentencia que acoja la acción reivindicatoria, porque en el interior de aquel trámite la referida confesión puede desvirtuarse mediante su infirmación (a. 197 c.g.p.).

Se suma a lo anterior que la verdadera intención del señor Calvachi Gálves fue la de desistir de la oposición quien, dicho sea de paso, ya hizo entrega del inmueble en favor de José Octavio Ibañez Vernier, según se apuntó en precedencia, situación que, además, pone en evidencia que en el opositor no se encuentra el elemento subjetivo e intelectual que conforma la posesión material, esto es el *animus* o intención de obrar por cuenta propia, como señor y dueño.

IV. CONCLUSIÓN

En ese orden de ideas, el señor Calvachi no demostró haber adquirido la condición de poseedor respecto del inmueble materia de la entrega, de modo que su pretensión estaba llamada a fracasar como acertadamente lo dispuso el *a quo*. En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

Y se condenará en costas al recurrente, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión,

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto apelado.

Segundo: Condenar en costas al recurrente, las que se liquidarán por la secretaría de la primera instancia en la oportunidad prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En la oportunidad correspondiente, remítase el expediente digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrado y magistradas que integran la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f0e14a2794e844ae5a13f5c7a245c3d8b7f84b8825d135bc78a81a5c686e7db7**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 027 2021 **00274** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 26 de enero de 2024, dentro del proceso verbal promovido por Leonardo Medina Campos y Otro contra Edwin Alonso Quintero Barbosa y Otro.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, pues a lo dicho en primera instancia no se le puede dar la connotación de la sustentación que solo debe hacerse ante el superior, sin perjuicio de que el apelante acuda al Tribunal por escrito a dar alcance y desarrollo argumental a lo manifestado al momento de la interposición del recurso.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 027 2021 00274 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **89b2d9b69162f69672e1daa645274742620aa77901d477b79fdb427e557fb3a6**

Documento generado en 28/02/2024 02:11:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Rad. 11001-3103-023-2013-00463-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ea4dd5a478391d1bc58f135de7f37ac1298ce9a429220563380c1bf8fd5680d9**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

[110013103021201600765 02](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro

Proceso: Verbal - Pertenencia
Demandante: Marco Fidel Zapata García y otros
Demandado: María Dolly Lugo Vanegas
Radicación: 110013103021201600765 02
Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Previo a resolver lo que en derecho corresponda sobre el poder arrimado a favor de la abogada Laura Mercedes Rodríguez Vargas¹, se REQUIERE a la memorialista para que en el término de ejecutoria allegue los documentos contentivos del mandato judicial otorgado por el Fondo Nacional del Ahorro “Carlos Lleras Restrepo” a la sociedad Distira Empresarial S.A.S., junto con los respectivos certificados de existencia y representación legal.

En firme el presente proveído, por Secretaría ingrésese al despacho el expediente para lo pertinente.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

¹ Visible en archivo 14AllegaPoder.pdf. CuadernoTribunal. 11001310302120150076502.

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a87f5f592d810b00c56080c890818ece296e1304c4a8ce8c21fd46ff272f0298**
Documento generado en 28/02/2024 04:50:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal – Impugnación de actos de asamblea
Demandante	Juan Carlos Vélez Muriel
Demandado	Conjunto Residencial Portal de Modelia
Radicado	110013103 021 2023 00326 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de súplica

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 21 de febrero de 2024

ASUNTO

Se decide sobre la procedencia del recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 19 de enero de 2024, por el Magistrado Sustanciador Manuel Alfonso Zamudio Mora, por medio del cual se rechazó un recurso de queja.

ANTECEDENTES

1. El Magistrado Sustanciador en la providencia fustigada, del 19 de enero de 2024, rechazó el recurso de queja formulado por el demandante contra el proveído de 20 de octubre de 2023 del Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual se desestimó el recurso de apelación que impetró contra la decisión del 4 de septiembre, que a su vez, rechazó la demanda por competencia y ordenó la remisión a los Jueces Civiles Municipales de Bogotá D.C., al no ser

pasible de ningún medio de impugnación¹.

2. Contra la anterior determinación, se interpuso recurso de súplica. En síntesis, se argumentó que, fue aplicado el inciso primero, del artículo 139 del Código General del Proceso de manera errada, en desconocimiento de la argumentación fáctica y jurídica que rodea el caso; aunado, se incurrió en un “*ostensible error de derecho y fáctico*” al calificar la naturaleza de la demanda de “*acción de nulidad*”².

CONSIDERACIONES

1. Frente a la procedencia del mecanismo de impugnación que hoy llama la atención, debe atenderse lo dispuesto en el inciso primero del artículo 331 del C.G.P, disposición que establece:

*“El recurso de súplica procede contra los **autos que por su naturaleza serían apelables**, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. **No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.** (...).”* (Negrilla fuera de texto original).

2. Para desatar la trama se debe tener en cuenta que, el asunto en consideración es el resultado del ejercicio del recurso de queja, lo que lo hace incontrovertible a través del medio de súplica.

De igual forma, de acuerdo con el inciso segundo del art 318 del C.G.P., contra el auto que decide una queja, tampoco procede recurso de reposición, circunstancia que torna inaplicable el beneficio del parágrafo de la misma norma, lo que sella la suerte adversa de lo rebatido ante esta instancia.

¹ Archivo 08, Cuaderno del Tribunal. Auto notificado en el estado electrónico E-010 del 24-01-2024.
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/166672230/E-010+ENERO+24+DE+2024.pdf/fcd2e4a0-3d45-4cec-a1eb-3c901959ea7a>

² Archivo 09.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 19 de enero de 2024, por el Magistrado Sustanciador Manuel Alfonso Zamudio Mora; en el asunto en referencia.

Segundo: Comunicar lo decidido al despacho del magistrado a cargo y devolver el expediente. Por secretaría óbrese de conformidad.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados³,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado

³ Documento con firma electrónica colegiada

Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **faa935468a7b2cdc8aef7777e7ad06019899eba56382837b21f78a89fe2e788c**

Documento generado en 28/02/2024 09:41:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 019 2003 **00193** 01

Al efectuar el examen preliminar del expediente, se advirtió que no es posible abrir ni reproducir uno de los archivos audiovisuales en que consta la diligencia de entrega llevada a cabo por el Juzgado 33 Civil Municipal, concretamente el rotulado “15Diligencia P2”, pues la plataforma ‘online’ arroja un error, y al descargarlo e intentar su apertura en algún programa para ese efecto, se obtiene el mismo resultado desfavorable.

Cabe acotar, entonces, que tal pieza integra el proceso, y por lo tanto, debe obrar en el expediente para todos los fines que resulten necesarios en orden a proveer sobre el rechazo de la oposición dispuesto. De ahí que la falta del mismo impida dar curso y resolver tal alzada.

Así las cosas, en orden a integrar de modo completo el expediente, y contar con los elementos del mismo, se dispone la devolución de la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 019 2003 00193 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4cbc49cdfac67085d439dab0b257c96a0a7cca4340f9f7c280839496f3bf6fa6**

Documento generado en 28/02/2024 02:11:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación 110013103016 2021 00253 01

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponda, se **ORDENA** oficiar a la secretaría del Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad, para que, en el menor tiempo posible, certifique si la parte actora radicó las fotografías de la valla impuesta en el inmueble objeto de usucapión y el certificado de tradición y libertad del predio al interior del presente asunto. En caso afirmativo, deberá indicar la fecha exacta de presentación y adjuntar las documentales que den cuenta de ello.

Aunado, se insta al alzado para que acredite la remisión y, de ser el caso, también el recibido de los antedichos cartulares por parte del citado Estrado. Comuníquese la presente decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada

Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **045588bc3eb492e4a167d6b36ed3096e1ff68d932501f460d64dcce7a39299b4**

Documento generado en 28/02/2024 10:34:31 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Rad. 11001-31-030-16-2021-00133-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4ce8bea4324f654c73328c545e2b2ed12a4f32501c6bf9d8fee6e9050fc342a9**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103015202100225 03**
PROCESO: **EJECUTIVO SINGULAR**
DEMANDANTE: **CLAUDIA MARLENE CESPEDES ARDILA Y OTROS**
DEMANDADO: **PULPAFRUIT LTDA**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra el auto proferido el 5 de septiembre del 2023¹, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se decretó una medida cautelar y aumentó su límite.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto objeto de controversia, el *a quo* ordenó el secuestro del establecimiento de comercio denominado Pulpafruit S.A.S., comisionando a los jueces civiles municipales y/o a los de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, para surtir la diligencia, limitando la medida a la suma de \$446.250.000.

2. Inconforme con esa determinación, el mandatario del ejecutado formuló recurso de apelación, con el fin de que se revoque el auto apelado, alegando los mismos argumentos rendidos para solicitar la revocatoria de la negativa de levantamiento y reducción de embargos, esto es, que para el 22 de febrero del 2023 se había alcanzado el límite de embargo inicialmente fijado en 300 millones de pesos. Sin embargo, como mediante auto el juez ordenó el secuestro e incrementó el límite de embargo, a la suma de \$446.250.000,

¹ Ver documento denominado "27AutoSecuestroEstablecimientoEmbargoInmueble2021-0025.pdf" de la carpeta denominada "C02MedidaCautelar" del cuaderno de "01PrimeraInstancia" remitido en calidad de préstamo para desatar la alzada.

procedió a constituir nuevo título de depósito judicial por valor de \$146.500.000, monto que acumulado a los dineros que se encuentran depositados arrojan una suma superior al nuevo límite de embargo.

Finalizó diciendo, que de oficio se revise el título ejecutivo contractual y que en consecuencia se revoque el mandamiento de pago, dado que el contrato de arrendamiento base de recaudo, fue prorrogado automáticamente, porque no se recibió por parte de la actora el inmueble arrendado continuándose con la ejecución del contrato a su voluntad, no obstante que el predio se encuentra desocupado desde el 15 de septiembre de 2020, por lo que afirmó que la ejecutante en forma unilateral dedujo efectos “ultractivos” del contrato vencido para ejecutar, cuando debió haber promovido el proceso declarativo respectivo.

3. Mediante auto del 13 de diciembre del 2023, se concedió la alzada en el efecto devolutivo, dando a la recurrente tres días para que sustentara su alzada, acto seguido ordenó la remisión del asunto ante este Tribunal Superior de Distrito Judicial, razón por la cual se encuentra para estudio.

CONSIDERACIONES

1. En la medida que la competencia del superior se circunscribe en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, a los argumentos expuestos por el recurrente respecto de la providencia objeto de inconformidad, de entrada se advierte que esta Sala de Decisión se releva de pronunciarse respecto a la inconformidad enfilada a revisar de oficio el título ejecutivo y en consecuencia el mandamiento de pago, por las razones esgrimidas en providencia de esta misma fecha y mediante la cual se resolvió el recurso de apelación en contra del auto que negó el levantamiento de medidas cautelares y su reducción

2. Así las cosas, respecto a la inconformidad formulada frente al aumento del límite de embargo, que en un principio se fijó en \$300.000.000 y mediante el auto objeto de inconformidad aumentó a la suma de \$446.250.000, sea el caso advertir que si bien las medidas cautelares son herramientas procesales mediante las cuales se pretende asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales impartidas, de allí que se conserve lo

cautelado hasta tanto se desaten las pretensiones del extremo demandante, estas no pueden ser desproporcionadas, ilimitadas y menos aún arbitrarias, pues ello implicaría un abuso del derecho y agravaría la condición del deudor incumplido.

Es por lo anterior que el legislador estipuló en el inciso 3 del artículo 599 del Código General del Proceso, que el juez al decretar las medidas cautelares "*podrá limitarlos a lo necesario*"; pues advierte que el valor de los bienes no puede exceder el doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudentemente calculadas, salvo circunstancias particulares allí consagradas.

3. Así las cosas, de cara al asunto de marras, si bien mediante el auto fechado 13 de mayo del 2022², esto es, mediante el cual se resolvió por primera vez la solicitud de medidas cautelares radicadas con el libelo de la demanda, se fijó como límite de la cautela la suma de \$300.000.000, nada impide que con el nuevo decreto de medidas, este piso se eleve, pues itérese, el juez debe limitarlas hasta máximo el doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudentemente calculadas, a efectos de no incurrir en un exceso; decreto que en todo caso es susceptible de corrección en los términos del artículo 600 del Código General del Proceso, pues la norma habilita que, incluso de oficio, el juez siempre fundado en documentos o pruebas que así lo demuestren, las reduzca u ordene el desembargo de bienes, si ellas resultan excesivas.

4. Desde esa perspectiva, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

² Ver documento denominado "02AutoEmbargos20220513" de la carpeta "C02MedidaCautelar" del mismo cuaderno "01Primera Instancia"

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada.
(1520210022503)

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **db275ff63e4cdacdbcb8409c08c489af65890469be854b831e0806e1abcb68bd**

Documento generado en 28/02/2024 02:25:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103015202100225 02**
PROCESO: **EJECUTIVO SINGULAR**
DEMANDANTE: **CLAUDIA MARLENE CESPEDES ARDILA Y OTROS**
DEMANDADO: **PULPAFRUIT LTDA**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra el auto proferido el 5 de septiembre del 2023¹, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negó el levantamiento de medidas cautelares.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto objeto de controversia, el *a quo* negó la solicitud de levantamiento parcial de medidas cautelares y reducción de embargos, elevada por el apoderado del extremo ejecutado, al considerar que no se configuran los requisitos del inciso 4 del artículo 599 y del art. 600 del Código General del Proceso, habida cuenta que las sumas retenidas no cubren el doble del crédito, sus intereses y las costas prudentemente calculadas sobre el valor de la ejecución por \$297.500.000, así mismo, pese al decreto de embargo del establecimiento de comercio, no se ha consumado el secuestro del mismo.

2. Inconforme con esa determinación, el mandatario del ejecutado formuló recurso de apelación, con el fin de que se revoque el auto apelado y se decrete el levantamiento de cautelas, bajo el argumento que para el 22 de

¹ Ver documento denominado "26AutoResuelveSolicitudReduccionEmbargos2021-00225.pdf" de la carpeta denominada "C02MedidaCautelar" del cuaderno de "01PrimeraInstancia" remitido en calidad de préstamo para desatar la alzada.

febrero de 2023 se había alcanzado el límite de embargo inicialmente fijado en \$ 300.000.000. Sin embargo, como mediante auto el juez ordenó el secuestro e incrementó el límite de embargo, a la suma de \$446.250.000, procedió a constituir nuevo título de depósito judicial por valor de \$146.500.000, monto que acumulado a los dineros que se encuentran depositados arrojan una suma superior al nuevo límite de embargo.

Finalizó diciendo, que de oficio se revise el título ejecutivo contractual y que en consecuencia se revoque el mandamiento de pago, dado que el contrato de arrendamiento base de recaudo, fue prorrogado automáticamente, porque no se recibió por parte de la actora el inmueble arrendado continuándose con la ejecución del contrato a su voluntad, no obstante que el predio se encuentra desocupado desde el 15 de septiembre del 2020, por lo que afirmó que la ejecutante en forma unilateral dedujo efectos “ultractivos” del contrato vencido para ejecutar, cuando debió haber promovido el proceso declarativo respectivo.

3. Mediante auto del 13 de diciembre del 2023, se concedió la alzada en el efecto devolutivo y concedió a la recurrente tres días para que sustentara su alzada, acto seguido ordenó la remisión del asunto ante este Tribunal Superior de Distrito Judicial, razón por la cual se encuentra para estudio.

CONSIDERACIONES

1. En la medida que la competencia del superior se circunscribe, en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, a los argumentos expuestos por el recurrente respecto de la providencia objeto de inconformidad, de entrada se advierte que esta Sala de Decisión se releva de pronunciarse con respecto a la inconformidad enfilada a revisar de oficio el título ejecutivo y en consecuencia el mandamiento de pago, habida cuenta que esta no es la oportunidad procesal para revivir etapas procesales legalmente precluidas.

Lo anterior en la medida que la demandada hoy apelante, dejó fenecer la oportunidad procesal para formular los reparos y medios exceptivos necesarios para echar por tierra la orden de apremio, pues téngase en cuenta que sus pronunciamientos fueron extemporáneos -auto del 21 de noviembre

del 2022²-, al punto que mediante providencia del 13 de diciembre del 2023³, ante el silencio del extremo ejecutado, emitió orden de seguir adelante la ejecución, decisión en contra de la cual no procede recurso alguno, por expresa disposición legal.

2. Ahora bien, respecto a la inconformidad formulada frente a la negativa de levantamiento parcial de medidas cautelares y reducción de embargos, advierte la Sala que esta providencia ha de mantenerse incólume por las razones que se exponen a continuación:

2.1. Sabido es que las medidas cautelares son herramientas procesales mediante las cuales se pretende asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales impartidas, de allí que se conserve lo cautelado hasta tanto se desaten las pretensiones del extremo demandante, y aun cuando es cierto que la norma procedimental autoriza el levantamiento y reducción de embargos, no se puede perder de vista que ello se encuentra supeditado a ciertos presupuestos que en el caso particular no se encuentran configurados.

2.2. En efecto, obsérvese que mediante autos del 13 de mayo del 2022⁴ se decretó el embargo y retención de dineros, así como el embargo y secuestro del establecimiento de comercio de propiedad del demandado, fijándose como límite de la medida la suma de \$300.000.000, lo cual fue aumentado a la suma de \$446.250.000, por providencia del 5 de septiembre del año inmediatamente anterior⁵.

De cara al auto que libro el mandamiento de pago⁶, este no solo dispuso el reconocimiento y pago de los cánones de arrendamiento dejados de cancelar desde septiembre de 2020, sino que también ordenó lo propio respecto de los cánones de arrendamiento que se llegasen a causar, con la advertencia que sobre esos emolumentos se reconocerían intereses moratorios.

² Ver documento denominado "30DecideRecursoApelacion.pdf" de la carpeta "C01Principal" del cuaderno "01Primera Instancia" del expediente remitido en calidad de préstamo para desatar la alzada.

³ Ver documento denominado "71AutoOrdenaSeguirAdelante.pdf" ídem.

⁴ Ver documento denominado "02AutoEmbargos20220513" de la carpeta "C02MedidaCautelar" del mismo cuaderno "01Primera Instancia".

⁵⁵ Ver documento denominado "27AutoSecuestroEstablecimientoEmbargoInmueble2021'00225.pdf" ídem.

⁶ Ver documentos denominados "09AutoLibraMandamiento20220513.pdf" y "16Autocorigemandamientoejecutivo.pdf" de la carpeta "C01Principal" del cuaderno "01PrimeraInstancia" del expediente digital.

Con lo anterior, queda claro que si bien de conformidad con el artículo 602 del Código General del Proceso, el ejecutado puede solicitar el levantamiento de las medidas practicadas, ello se sujeta a que previamente preste caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%) y como quiera que de cara a la última liquidación allegada por el extremo ejecutante⁷, la cual pese a estar en controversia por objeción presentada por el hoy apelante, claramente arroja un valor superior a las sumas obrantes, según el informe de títulos de depósito judicial rendido por la suma de \$299.979.818⁸, por lo que considera la Sala que hizo bien el juez de instancia al negarse a levantar la cautelas decretadas.

2.3. Igual situación acontece con la solicitud de reducción de embargos, en la medida que si bien informó el memorialista que conforme certificado de la Cámara de Comercio sus activos como empresa ascienden a la suma \$123.788.851.929, lo cierto es que, a la fecha no se han consumado las medidas respecto del establecimiento de comercio denominado Pulpafruit S.A.S., pues solo hasta el 17 de septiembre del 2023 mediante despacho comisorio No.45⁹, el juez de instancia comisionó el secuestro del bien, sin que a la postre se hubiese tramitado en debida forma.

Así mismo, recuérdese que la mera estimación del valor por parte de titular del dominio del bien, no tiene la virtualidad de probar la cuantía de los bienes cautelados, los cuales en todo caso deben ser avaluados al interior del proceso, en donde además debe surtirse la contradicción a que hubiere lugar.

3. Puestas de este modo las cosas, en la medida que no existe certeza en cuanto a que lo embargado supere los límites contemplados y menos que las sumas recaudadas cubran el valor actual de la ejecución aumentada en un 50%, no es procedente limitar y menos aún reducir las medidas cautelares decretadas.

4. Desde esa perspectiva, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

⁷ Ver documento denominado "73AllegaLiquidaciónCrédito.pdf" ídem.

⁸ Ver documento denominado "25InformeTítulos2021-225.psf" de la carpeta "C02MedidaCautelar" del mismo cuaderno "01Primera Instancia".

⁹ Ver documento denominado "28SDespachoComisorio2021-225.pdf" ibídem.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada.

(1520210022502)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **14c8cae4d2ce94817efbc39216fba99fc73a9a432986c171b2accab2363fc638**

Documento generado en 28/02/2024 02:25:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE : **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN : **11001310301520160028901**
PROCESO : **EJECUTIVO SINGULAR**
EJECUTANTE : **FLEISHMAN FOODS S.A.**
EJECUTADO : **SEGUNDO ALFONSO ARDILA**
SANCHEZ Y OTROS
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra del auto dictado el 24 de marzo del 2023¹, proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado.

ANTECEDENTES

1. Por medio del proveído objeto de inconformidad, el *a quo*, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto con el cual se libró mandamiento de pago, y como consecuencia de ello, inadmitió la demanda para que la ejecutante dirija el asunto en contra de los herederos determinados e indeterminados de la causante, ajuste los hechos y pretensiones de la demanda, así mismo aporte los documentos necesarios a efectos de acreditar la calidad de los demandados, allegando copia del escrito subsanatorio y anexos para el archivo del juzgado y traslado en medio magnético.

¹ Ver documento denominado "08DecretaNulidad.pdf" del cuaderno "C01Principal" de la carpeta llamada "01PrimeraInstancia" del expediente remitido en calidad de préstamo para desatar la alzada.

Todo lo anterior, al considerar que como en el expediente digital obra registro civil de defunción de la señora María Stella Morales Bernal, el cual da cuenta de su deceso el 14 de abril del 2016, es claro que su fallecimiento acaeció en fecha anterior a la presentación de la demanda ante la oficina judicial de reparto, el 8 de junio del 2016; es decir, que la misma se dirigió contra quien no tenía capacidad para ser parte, cuando necesariamente debía llamarse como demandados a sus sucesores.

Puntualizó que como la orden de apremio se profirió el 29 de julio del 2016², el juzgador tiene la potestad e instrucción en el proceso para adoptar las medidas que sean autorizadas por el Código, para sanear los vicios del procedimiento o precaverlos, y aun cuando el asunto viene adelantándose desde larga data, esta situación no impide normalizarlo, pues se configuró la causal 8 de nulidad contemplada en el artículo 133 del Código General del Proceso, la cual es insaneable, dado que una persona inexistente no puede ser emplazada procesalmente.

2. Inconforme con la anterior determinación, la actora por medio del apoderado judicial, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con el fin de que se revoque totalmente el auto objeto de estudio y para que en su lugar, se continúe con el trámite procesal, habida cuenta que la demanda no se dirigió únicamente en contra de la causante María Stella Morales Bernal, sino también en contra de la sociedad Distribuciones Rodriard Ltda. y del señor Segundo Alfonso Ardila Sánchez, como obra en el mandamiento ejecutivo.

Aseveró que al momento de incoar la acción, desconocía del deceso de la ejecutada, pero tan pronto como tuvo conocimiento del hecho, lo puso en conocimiento del despacho, quien mediante auto del 8 de junio de 2017³, ordenó citar al cónyuge, herederos, albacea con tenencia de bienes o curador de la herencia adyacente (sic) para que comparecieran al proceso, garantizando así sus derechos procesales; más

² Ver fl 65 *í.d.*

³ Ver fl.88 *ib.*

aún cuando el juez tiene el deber de interrumpir el proceso cuando se advierta el fallecimiento del deudor en los procesos ejecutivos.

Alegó que la declaración de nulidad es un remedio extremo, que tiene lugar solo cuando han resultado lesionados los intereses de quien solicita reversar lo actuado para tener la oportunidad de ejercer su defensa, pero en la medida que el juez de instancia hizo el requerimiento a los sucesores de la causante, no es procedente nulitar lo actuado a partir del auto que libró el mandamiento de pago y menos aún respecto de quienes fueron debidamente notificados y se encuentran efectivamente representados.

Finalmente, aseveró que los instrumentos de la acción cambiaria cumplen los presupuestos necesarios para surtir la ejecución instaurada, adicionalmente se dio respuesta a los requerimientos realizados en las inadmisiones efectuadas.

3. Surtido el traslado respectivo sin que los demandados se pronunciaran al respecto, el *a quo* mantuvo incólume la providencia recurrida, al considerar que el pronunciamiento se hizo de oficio, en virtud de lo estatuido en los artículos 135 y 137 del Código General del Proceso, ya que el curador *ad-litem* carece de toda facultad para convalidar la actuación, por lo que debe remediarse con la declaración de nulidad.

Puntualizó que, si bien el ordenamiento procedimental contempla el evento de la muerte del demandado, cuando ese hecho acaece antes de la presentación de la demanda, esta debe dirigirse en contra de sus herederos determinados e indeterminados, administradores de la herencia o el cónyuge de quien en principio debía ser demandado, teniendo en cuenta la existencia o ausencia del proceso sucesorio, el conocimiento o ignorancia del demandante respecto a estas personas y/o su reconocimiento en el asunto; por lo que la omisión de demandar a esos sujetos configura la causal prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, mucho más cuando la demanda se dirige contra persona fallecida, puesto que ya no es titular de la personalidad jurídica que le permita ejercer derecho alguno de defensa y contradicción,

además carece de capacidad para ser parte y no se puede condenar a una persona distinta a la postulada.

Por último, refirió que aun cuando mediante providencia del 8 de junio de 2017 se citó a los herederos determinados de la causante, este acto no era suficiente para convalidar la irregularidad presentada, circunstancia por la cual le compete sanear el proceso a efectos de lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de quienes están involucrados en el asunto.

Acto seguido, concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo, habiéndose enviado el expediente el pasado 1 de febrero de esta anualidad, y repartido a este Despacho en la misma fecha; lo que explica la presencia de las diligencias en esta Corporación.

4. No obstante lo anterior, se deja constancia que durante el término de traslado, la parte apelante sustentó sus reparos con los mismos argumentos de la reposición y agregó diciendo que si bien a la fecha se encuentra vigente el Código General del Proceso, el presente asunto se debe surtir conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil, por lo que se realizó un tránsito legislativo indebido, puesto que conforme lo dispone el artículo 625 de la nueva codificación, los procesos que hayan iniciado bajo el imperio del C.P.C., o con el esquema de oralidad previsto en la Ley 1395 del 2010 y que se encuentran en curso al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, continuarán hasta su terminación con las normas previstas en aquella codificación, conservando plena validez las actuaciones agotadas.

Finalmente, concluyó diciendo que debe existir una *"prevalencia del derecho sustancial sobre las formas"*, de manera que ante su ausencia se puede configurar un defecto procedimental por *"exceso ritual manifiesto"*.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que de conformidad con lo estatuido en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia de esta

magistratura se circunscribe a resolver los argumentos expuestos por el apelante, los cuales en el asunto de marras se enfilan a establecer la improcedencia de la nulidad decretada, por un lado, porque el extremo pasivo se compone de varios deudores, los cuales si fueron convocados a juicio y, por el otro, puesto que, en su sentir, con el auto proferido el 8 de junio del 2017, se saneó el trámite procesal, dada la citación en debida forma a los sucesores de la causante.

2. No obstante lo anterior, como quiera que además de los argumentos referidos en precedencia, el recurrente alegó dos circunstancias particulares respecto al trámite procesal surtido, sea el caso abordar estas situaciones para luego desatar las inconformidades planteadas frente a la nulidad, en los siguientes términos:

2.1. Refiere el apelante que en el asunto existió un erróneo transito legislativo, puesto que debía tenerse en cuenta lo presupuestado en el Código de Procedimiento Civil, norma aplicable para el momento; sin embargo, yerra el apelante en su argumento en la medida que, de cara al expediente digital, se observa que la demanda ejecutiva fue radicada conforme consta en el acta individual de reparto número 15268 el 8 de junio del 2016⁴, fecha esta que resulta posterior a la expedición del Código General del Proceso⁵ y por supuesto a su entrada en vigencia, la cual recuérdese acaeció el 1 de enero del 2016 para todos los distritos judiciales del país, conforme lo dispuso el Acuerdo 15-10392 del 1 de octubre del 2015 expedido por la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anterior, ningún defecto le asiste al trámite procesal surtido, no obstante que el apelante soporta sus argumentos en normas del antiguo estatuto procedimental.

2.2. Ahora bien, respecto al argumento consistente en que con la muerte de la demandada se configuró una interrupción del proceso, advierte esta Sala de Decisión que la afirmación carece de verdad, en la

⁴ Ver fl.57 del documento denominado "01Demanda.pdf" del cuaderno "C01Principal" de la carpeta llamada "01PrimeraInstancia" del expediente remitido en calidad de préstamo para desatar la alzada

⁵ Ley 1564 del 12 de julio del 2012

medida que como se advirtió en líneas anteriores, la demanda fue interpuesta en 8 de junio del 2016, mientras que el deceso de la señora María Stella Morales Bernal, acaeció el 14 de abril del 2016⁶, esto es, cerca de 1 mes y 25 días antes de su radicación, con lo cual es claro que ningún fenómeno de interrupción procesal se configuró.

Es que téngase en cuenta que, la interrupción es una figura procesal que si bien obedece a una causa externa (muerte – enfermedad grave), que se produce conforme lo establece el inciso final del artículo 159 del Código General del Proceso "*a partir del hecho que la origine*", ello repercute directamente en el normal trámite del proceso, pues con ella se pretende impedir el adelantamiento de la actuación cuando se presenta algunas de las causales allí previstas, derroteros estos que en el caso particular no se presentan, pues ciertamente al momento del fallecimiento de la deudora, esta no venía actuando en el proceso tomando en cuenta que aún no se había iniciado trámite ejecutivo alguno en su contra.

3. Efectuadas las anteriores precisiones, corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a los argumentos encaminados a que se revoque el decreto de nulidad, a lo que de entrada se advierte la prosperidad parcial del recurso por las razones que se exponen a continuación:

3.1. En primer lugar, si bien no resulta plausible convocar a juicio a un individuo cuyo deceso acaeció en tiempo anterior a la presentación de la demanda, pues sabido es que en términos de los artículos 53 y 54 del Código General del Proceso, sólo pueden ser parte en un proceso y comparecer al mismo, las personas que puedan disponer de sus derechos, condición que no cumple un sujeto fallecido, pues en virtud del artículo 94 del Código Civil, su existencia como persona terminó con la muerte.

Ciertamente, no puede predicarse una nulidad de todo lo actuado, incluido el auto que libró el mandamiento de pago, habida cuenta que revisado el plenario se avizora que la demanda no solo se dirigió en

⁶ Ver fls. 80 y 84 del documento denominado "01Demanda.pdf" ídem

contra de la señora María Stella Morales Bernal, sino que también se enfiló en contra de los demás deudores que figuran en el título báculo de la presente ejecución (pagaré 001)⁷, estos son, el señor Segundo Alfonso Ardila Sánchez y la sociedad Distribuciones Rodriard Ltda., quienes conforme obra en el plenario fueron debidamente vinculados al proceso, pues se notificaron personalmente el 21 de octubre del 2016⁸, sin que durante el término de traslado formularan excepción alguna.

Por lo anterior, en la medida que en los procesos ejecutivos el hecho de demandar a varios deudores configura un litisconsorcio facultativo (incluso en los ejecutivos mixtos, como aquí acontece) que en términos del artículo 60 del Código General del Proceso, se consideran en sus relaciones como litigantes separados y sus actos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros, es claro que ninguna nulidad puede predicarse respecto de estos sujetos procesales, que a la postre se encuentran debidamente notificados y frente a los cuales ninguna irregularidad se presentó durante el trámite procesal, por lo que en este sentido erró el juzgador de instancia al nulitar toda la actuación por el hecho que no haberse dirigido la demanda en contra de los herederos de la deudora fallecida.

3.2. En segundo lugar, ahora de cara a la indebida vinculación de la deudora fallecida, se advierte que, si bien no hay lugar a aplicar la nulidad en los términos dispuestos por la juez *a quo*, si en mente se tiene que contrario a lo dicho por el *a-quo*, el emplazamiento no se efectuó frente a ella, sino frente a sus herederos indeterminados; no existe duda en el hecho que al acreedor le estaba vedado dirigir su acción en contra de la señora Morales Bernal, pues al tiempo de incoarse la demanda, la misma había dejado de existir como persona y aun cuando este hecho natural en manera alguna implica la extinción o desaparecimiento de los derechos y obligaciones con los que contaba hasta antes de su fallecimiento, lo cierto es que dada su naturaleza, los mismos se transmitieron y en todo caso pasaron a integrar en forma temporal un patrimonio autónomo, llamado sucesión o herencia, que está llamada a ser distribuida entre sus herederos

⁷ Ver fl.5 y 6 *ibídem*

⁸ Ver fl. 72 *íd.*

o legatarios, por lo que correspondía convocarlos a efectos que hicieran valer sus derechos y defendieran sus intereses, lo cual no aconteció en debida forma.

Y es que el hecho que, mediante el auto del 8 de junio del 2017, el juez de conocimiento hubiese citado al "*cónyuge, herederos o el albacea con tenencia de bienes*", para que comparecieran al proceso a notificarse de dicho auto y en todo caso haber emplazado a los herederos indeterminados de la causante, en manera alguna implica el saneamiento del yerro presentado; máxime si en cuenta se tiene que la ejecutante tuvo la oportunidad de subsanar el vicio presentado, cuando reformó la demanda el 5 de septiembre del 2017, precisamente respecto al nombre de la deudora fallecida, sin referirse puntualmente al hecho que esta había dejado de existir desde el 14 de abril del año inmediatamente anterior.

4. En resumen, como el vicio procesal que cobija a la deudora fallecida, no tiene por qué cubrir a los otros dos codemandados, no habría lugar a declarar la nulidad del proceso respecto de ellos, circunstancia por la cual se modificará la orden impartida en el sentido de decretar la nulidad todo lo actuado, pero únicamente respecto de la deudora María Stella Morales Bernal.

Como corolario de lo expuesto, se modificará parcialmente el numeral primero del auto objeto de inconformidad, en el sentido de indicar que la nulidad de lo actuado a partir del auto que libró la orden de apremio se predica única y exclusivamente respecto de la deudora María Stella Morales Bernal, por lo que respecto a los codemandados Segundo Alfonso Ardila Sánchez y la sociedad Distribuciones Rodriard Ltda., la actuación procesal se mantiene incólume. De igual forma se confirma el numeral segundo del auto objeto de estudio. Sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá D.C. en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE el ordinal primero del auto objeto de inconformidad, en el sentido de indicar que la nulidad de lo actuado a partir del auto que libró la orden de apremio se predica única y exclusivamente respecto de la deudora María Stella Morales Bernal, por lo que respecto a los codemandados Segundo Alfonso Ardila Sánchez y la sociedad Distribuciones Rodriard Ltda., la actuación procesal se mantiene incólume.

SEGUNDO. CONFIRMAR el ordinal segundo de la providencia de fecha y procedencia anotadas, por lo dicho en los considerandos.

TERCERO. SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

CUARTO. Una vez cobre ejecutoria esta providencia, devolver el expediente digital al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada.

(1520160028901)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d89a2a0a191f23932f8be4236b2e18e58ce9a371c977fda4c2eb7e0bfc9d085a**

Documento generado en 28/02/2024 10:28:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso	Verbal – Nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa de bien inmueble Con demanda de reconvención
Demandante	Luis Ernesto Cabrera Salazar
Demandado	Gentil Escobar Rodríguez
Radicado	110013103 015 2020 00066 01
Instancia	Segunda
Decisión	Sentencia de segunda instancia

Proyecto discutido en Sala de Decisión del 21 de febrero de 2024.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado y demandante en reconvención, en contra de la sentencia proferida el 18 de abril de 2023 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia¹.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones²

El demandante por medio de la acción instaurada procuró *i*) la declaración de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado con el demandante sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nro. 50C-252896 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona

¹ Proceso recibido por el Tribunal el 21 de abril de 2023. Cuaderno de segunda instancia, archivo 03: Acta de reparto.

² Cuaderno de primera instancia, cuaderno principal, archivo 01, páginas 16 a 20.

Centro; por inexistencia, falta u omisión de los requisitos formales que la Ley prescribe; y *ii*) como consecuencia, la devolución en su favor de \$60.000.000 con la correspondiente corrección monetaria.

Como pretensión primera subsidiaria solicitó *i*) la nulidad absoluta del acuerdo allegado frente al inmueble 50C-252896, por objeto ilícito; y *ii*) la devolución de \$60.000.000 con la correspondiente corrección monetaria.

Como pretensión segunda subsidiaria solicitó *i*) la declaración de enriquecimiento sin justa causa del demandado; y *ii*) la devolución de \$60.000.000 con la correspondiente corrección monetaria.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. Gentil Escobar Rodríguez ofreció en noviembre de 2017 a Luis Ernesto Cabrera Salazar la oficina 606 del edificio Ángel de Bogotá, D.C., ubicada en la calle 19 nro. 6-68, con matrícula inmobiliaria nro. 50C-252896 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro; lo que dio lugar a entablar conversaciones sin concretar negocio alguno, aunque se acordó el precio y otros detalles.

2.2. El demandante entregó al demandado \$60.000.000 el 30 de noviembre de 2017, quien extendió un recibo, en atención al acuerdo verbal; pero, no se celebró contrato de promesa de compraventa por escrito.

2.3. El inmueble estaba embargado y aún sigue en tal estado.

2.4. El demandante exigió al demandado la devolución del dinero entregado, quien se negó al referir que los recibió como arras.

3. Posición de la parte demandada

3.1. Contestación a la demanda³

Gentil Escobar Rodríguez, *i)* se opuso a las pretensiones; *ii)* dio respuesta a cada uno de los hechos, y *iii)* formuló como excepciones de mérito: a) inexistencia de los presupuestos de las pretensiones; b) inexistencia de objeto ilícito; y c) inexistencia del enriquecimiento sin justa causa.

3.2. Demanda de reconvención⁴

En escrito aparte solicitó declarar que: *i)* entre los extremos se celebró un contrato innominado “*consistente en separar la oficina 606*” identificada con matrícula inmobiliaria nro. 50C-252896, e igualmente se obligaron a “*celebrar posteriormente*” los contratos de promesa de compraventa y compraventa; *ii)* el demandado en reconvención incumplió lo pactado; *iii)* el incumplimiento causó perjuicios al demandante en reconvención; *iv)* como consecuencia se debe cancelar en su favor “*los intereses comerciales moratorios, liquidados a la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente sobre la suma de \$250.000.000*” desde el 30 de noviembre de 2017 y hasta que se verifique el pago; y *v)* el demandado en reconvención debe cancelar las costas del proceso.

Como hechos adujo:

- Las partes celebraron un contrato verbal el 30 de noviembre de 2017, consistente en separar la oficina 606 ubicada en la calle 19 nro. 6-68 de Bogotá, D.C., y se obligaron a realizar posteriormente los de promesa y de compraventa.

- Luis Ernesto Cabrera Salazar en ejecución del negocio, le entregó a Gentil Escobar Rodríguez como arras \$60.000.000.

- Cabrera Salazar incumplió lo pactado, no suscribió el documento de promesa que le fue enviado, ni efectuó el segundo abono señalado para el 15 de febrero de 2018 por \$60.000.000; no transfirió al demandante en reconvención la

³ Ibidem, páginas 38 a 43.

⁴ Cuaderno de primera instancia, carpeta de demanda de reconvención, archivo 01, páginas 36 a 42.

propiedad de la oficina 604 de la carrera 7 nro. 13-84 de Bogotá, que debía ser entregada como parte del pago por \$80.000.000; no canceló los siguientes \$50.000.000; ni acudió a la Notaría Cuarta de la ciudad, para el acto de escrituración.

- El demandante en reconvención ha estado dispuesto a transferirle a su contraparte el inmueble previo pago de \$250.000.000; situación que le ha impedido vender (a un tercero) el bien.

4. Trámite de la demanda de reconvención

4.1. En proveído del 12 de abril de 2019 fue admitida la demanda de reconvención⁵.

4.2. El demandado dentro de dicho trámite⁶ *i)* se opuso a las pretensiones; *ii)* dio respuesta a cada uno de los hechos, y *iii)* formuló como excepciones de mérito: a) inexistencia del contrato innominado de separación de la oficina; b) incumplimiento del demandante; c) falta de legitimación en la causa activa; d) falta de legitimación en la causa pasiva; e) cobro de intereses inexistentes; y f) inexistencia de perjuicios.

5. Remisión del expediente al juzgado con categoría de circuito

5.1. El Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., en sesión de audiencia del 04 de febrero de 2020, en atención a la pretensión comprendida en la demanda de reconvención, de declaración de un contrato innominado por \$250.000.000, dispuso estar en presencia de un asunto de mayor cuantía y procedió a la remisión del expediente a los juzgados con categoría de circuito para su reparto⁷.

⁵ Ibidem, página 48.

⁶ Ibidem, páginas 52 a 55.

⁷ Cuaderno principal, archivo 01, páginas 57 y 58.

5.2. El Juzgado 15 Civil del Circuito de la ciudad, el 12 de enero de 2021 avocó el conocimiento del caso⁸.

6. La Sentencia de primera instancia⁹

En audiencia del 18 de abril de 2023 el *A quo* resolvió:

[Primero. Declarar la nulidad absoluta] del contrato de promesa de compraventa celebrado el 30 de noviembre de 2017, conforme lo motivado.

[Segundo. Ordenar] al demandado [Gentil Escobar Rodríguez] a pagar al demandante [Luis Ernesto Cabrera Salazar] la cifra de \$81'882.000,00 por concepto de la parte del precio pagado dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia judicial.

Vencido el término aquí indicado, se liquidarán intereses legales del 6% anual sobre la suma reseñada hasta su satisfacción integral. (Art. 1617 C.C.)

[Tercero. Por sustracción de materia] no se emitirá pronunciamiento respecto de las pretensiones subsidiarias primeras y segundas.

[Cuarto. Declarar improbadas] las excepciones de mérito propuestas por el extremo demandado en la demanda inicial.

[Quinto. Desestimar] las pretensiones de la demanda de reconvencción, de acuerdo con lo considerado.

[Sexto. Por sustracción de materia] no se emitirá pronunciamiento en relación con las excepciones perentorias presentadas en el escenario del libelo de mutua petición.

[Séptimo. Condenar] en las costas procesales de la demanda inicial al demandado [Gentil Escobar Rodríguez] a favor de [Luis Ernesto Cabrera Salazar]. Fíjense como agencias en derecho \$1'500.000,00. Líquidense, en su oportunidad. (Art. 365-1, 366 CGP: Acuerdo PSA16-10554/2016, art. 5º)

[Octavo. Condenar] en las costas procesales de la demanda de reconvencción al demandante [Gentil Escobar Rodríguez] a favor de [Luis Ernesto Cabrera Salazar]. Fíjense como agencias en derecho \$2'000.000,00. Líquidense, en su oportunidad. (Arts. 365-1, 366 CGP: Acuerdo PSA16-10554/2016, art. 5º)

[Noveno]. Cumplidos los ordenamientos anteriores, se [ordena el archivo] del expediente digital en la plataforma OneDrive, previa atestación en el software de gestión Siglo XXI para efectos estadísticos.

El funcionario de primera instancia reparó el haberse perpetuado la

⁸ Ibidem, página 67.

⁹ Ibidem, grabación 21, minutos 30 y ss; y archivo 22.

competencia, pese a estar en desacuerdo con el conocimiento avocado en su momento por el despacho judicial; porque en su sentir, el asunto no alcanzó la mayor cuantía.

Sobre la pretensión principal de nulidad absoluta arguyó, que el documento del 30 de noviembre de 2017 no es un negocio en sí, sino que recoge una intención de celebrar un contrato de promesa de compraventa; para lo que fueron entregados \$60.000.000; posterior, se intercambió un proyecto de promesa que no alcanzó a firmarse.

Al no haberse cumplido con las formalidades y tratarse de un contrato solemne, debe darse la nulidad absoluta, sin validez ni obligaciones para las partes; lo que debe llevar a la restitución de la suma pagada, una vez indexada. Ante la prosperidad del primer punto, no fueron analizadas las pretensiones subsidiarias, y fueron denegadas las excepciones de fondo.

Sobre la demanda de reconvencción acotó su falta de claridad y el no tratarse lo insistido de un acuerdo innominado de separación del bien inmueble porque lo que se quería era la promesa; sin que los testimonios aportaran información diferente; lo que fue suficiente para desestimar lo rogado.

Por último, condenó en costas al demandado y demandante en reconvencción.

7. Recurso de apelación

El demandado interpuso recurso de apelación, el que delimitó ante la primera instancia, en dos tópicos: *i)* la falta de examen riguroso de las pruebas y “*de todo*” el aspecto jurídico de la demanda de reconvencción; y *ii)* la incoherencia fáctica y jurídica del fallo, al haberse declarado nulo un contrato inexistente¹⁰.

Ante esta sede sustentó¹¹:

¹⁰ Ibidem, grabación 21, minutos 1:07:55 a 1:09:10.

¹¹ , Cuaderno de segunda instancia, archivo 07.

7.1. Incoherencia jurídica y fáctica de la sentencia, al decretar la nulidad de un contrato que en la misma se determinó que no existía.

7.2. Falta de examen jurídico y probatorio del contrato innominado de separación de la oficina 606 del edificio de la calle 19 #6-68 de Bogotá, planteado en la demanda de reconvención.

7.3. Omisión al examinar que la contratación de las partes en el proceso fue escalonada: 1) separación de la oficina mencionada, 2) contrato de promesa de compraventa y, 3) contrato de compraventa.

7.4. Se pasó por alto que quien incumplió todos los negocios jurídicos fue únicamente el demandante Luis Ernesto Cabrera Salazar.

7.5. Se dejó de apreciar que quien cumplió lo pactado, en exceso, fue Gentil Escobar Rodríguez.

7.6. No se vio, pese a estar probado, que quien sufrió perjuicios con el incumplimiento de Cabrera Salazar fue el demandado Escobar Rodríguez.

7.7. Se dejó de indemnizar al demandado Gentil Escobar Rodríguez, pese a estar demostrado que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo, en exceso, y que fue el único que sufrió perjuicios con el incumplimiento de Luis Ernesto Cabrera Salazar.

8. Intervención del no recurrente¹²

El apoderado del demandante acercó escrito como oposición al recurso planteado por su contraparte; para estimar que debe confirmarse la decisión. Sumado, pidió sancionar al convocante por temeridad y mala fe ante la falta de fundamento legal para la reconvención.

¹² Ibidem, archivo 08.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos como reparos concretos, ampliados en la sustentación de la apelación, y están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se confirmará la sentencia refutada al tornarse impróspero el recurso formulado por el demandado, toda vez que la inconformidad no permite avizorar argumentos de rigor para quebrar la decisión.

3. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico de la negociación adelantada entre las partes, que propendía porque Luis Ernesto Cabrera Salazar adquiriera de Gentil Escobar Rodríguez la oficina 606, del edificio Ángel, ubicada en la calle 19 nro. 6-68 de la ciudad, con matrícula inmobiliaria nro. 50C-252896 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro; concepto que generó la entrega de \$60.000.000 del interesado en la compraventa al propietario, el 30 de noviembre de 2017; sin que llegara a perfeccionarse el contrato esperado.

4. En el contexto anterior, se pasan a abordar los puntos de apelación en presencia de un recurrente único, dado que, solo mostró inconformidad con el fallo el demandado Gentil Escobar Rodríguez. Como orden, primero se mirará lo correspondiente a la pretensión de nulidad y seguido, lo pedido vía reconvención.

Como cuestión preliminar se tiene que, no pueden ser despejados de fondo todos los ítems expuestos como sustentación, en tanto, solo podrán serlo aquellos que se encuentran atados de manera clara e inteligible a los puntos de reparo. En tal ámbito, se considera:

4.1. *Sobre la declaración de nulidad de un contrato inexistente.*

4.1.1. Alegó el recurrente que, carece de cohesión lógica y material la sentencia, porque se dijo que, no se había celebrado un contrato de promesa de compraventa, pese a lo cual, se decretó la nulidad de un acuerdo inexistente.

4.1.2. El juez rememoró en el fallo que, el documento suscrito por las partes el 30 de noviembre de 2017 no fue un negocio jurídico, mientras que, el contrato de promesa de compraventa remitido por email del demandado al demandante no fue firmado; de ahí que no se dieron las formalidades del artículo 1741 del Código Civil, presupuesto que acarrea la nulidad absoluta del “*remedo*” de promesa, sin efectos, ni validez para ninguna de las partes¹³.

4.1.3. Sobre el tema se considera:

a) Enseña la doctrina sobre la falta de requisitos de los actos jurídicos:

“Conviene advertir, desde ahora, que los mencionados requisitos para la existencia y para la validez de los actos jurídicos están garantizados con tres clases de sanciones, a saber: la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. Así, faltando la voluntad o el consentimiento, o el objeto genérico o específico, o la forma solemne, el acto es inexistente; la incapacidad absoluta, la ilicitud del objeto o de la causa y la omisión de ciertos requisitos o formalidades integrantes de la forma solemne producen la nulidad absoluta del acto; en fin, la incapacidad relativa, los vicios de la voluntad, que incluyen la falsedad de la causa, y la lesión enorme, en ciertos casos, están sancionados con la nulidad relativa del acto.”¹⁴
(Subraya fuera del texto)

El contrato de promesa de compraventa se encuentra regulado, en sus aspectos generales, en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, en el que se lee:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

¹³ Cuaderno de primera instancia, grabación 21, minutos 40:00 a 47:40.

¹⁴ Ospina Fernández, G. (2009). Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Pág. 85.

4a.) *Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”

En el escenario civil, cuando el contrato de promesa de compraventa no consta por escrito, ha explicado la jurisprudencia:

“Lo anterior acompasa con el carácter solemne de la promesa, que implica que la satisfacción de todos los requisitos que la ley consagra para que produzca efectos figuren en ella misma, puesto que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, ‘Los caracteres que en nuestro derecho tiene la promesa de contratar, constitutiva en sí misma de una convención, le dan la naturaleza de un contrato solemne porque para su perfeccionamiento y validez se requieren condiciones especiales sin cuya concurrencia no produce obligación alguna, entre las cuales la primera es la exigencia de que conste por escrito. Estos requisitos, que condicionan la promesa como fuente creadora de vínculos jurídicos, son condiciones ad probationem. En el caso del art. 89 que acaba de citarse, la forma escrita de la promesa de contratar se exige ad substantiam actus, como requisito especial para la validez del contrato que junto con las demás condiciones requeridas, integra el conjunto de formalidades especiales, sin las cuales no produce ningún efecto civil, como está dicho en el art. 1500 del C.C. al definir el contrato solemne’ (G.J. t, LII, pag 19)” (CSJ, SC del 13 de mayo de 2003, Rad. n.º 6760).”¹⁵

b) En el particular es claro que, ninguno de los dos documentos aportados al paginario tiene la entidad de erigirse y dimanar los efectos como contrato de promesa de compraventa por razones simples, en concreción a lo dicho por la primera instancia:

1. El “*contrato de compraventa y permuta – recibo de pago de arras*”¹⁶ indica la entrega de \$60.000.000 por “*concepto de arras de compraventa*” de la oficina identificada con matrícula inmobiliaria nro. 50C-252896 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, pero falta por entero a los numerales 3 y 4 del subrogado artículo 1611 del Código Civil.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2003. Rad. 6760. MP. Dr. Cesar Julio Valencia Copete. Cita vista en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3642-2019. MP. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

¹⁶ Cuaderno de primera instancia, cuaderno de reconvencción, archivo 01, página 02.

Además, las partes de manera verbal habían convenido que, posteriormente fuera extendida la extrañada promesa¹⁷, sin que a ello se hubiera llegado.

2. El “*contrato de promesa de compraventa y permuta*”¹⁸ no alcanzó a suscribirse por los contratantes como señal de aceptación.

c) En tal cariz, estamos en presencia de una tratativa que no se concretó por escrito y por contera, no cumplió con ninguno de los presupuestos legales para su validez, así, la doctrina también ha enseñado que, si un acto sometido a solemnidad se aleja del requisito que le exige tal carácter su castigo es la inexistencia¹⁹.

En el particular, la judicatura decretó la nulidad absoluta de la promesa de compraventa que trajo como principal consecuencia la restitución del “*promitente vendedor*” al “*promitente comprador*” de lo cancelado como parte del precio; tema de interés para el derecho, porque de lo contrario, la intromisión judicial se tornaría inocua.

Empero, al volver sobre la nulidad reprochada se otea que, la primera instancia no erró en su declaración, puesto que, el Código Civil como régimen aplicable no regula la inexistencia de los actos, por lo que debe de seguir el mismo tratamiento de las nulidades. Sobre la materia, ha explicado el Alto Tribunal de la Jurisdicción Civil²⁰:

“Posteriormente, la Sala asimiló la acción de inexistencia con la de nulidad, tras iterar que nuestro ordenamiento no previó causa de invalidación del acto por aquel motivo:

Si la doctrina considera en abstracto el fenómeno de la inexistencia, es únicamente desde el punto de vista de la nulidad, como ha tenido la ocasión de precisarlo la Sala de Casación en fallos diferentes. Y es que efectivamente la expresión contrato inexistente es en sí misma contradictoria. Y lo es porque el concepto contrato

¹⁷ Ibidem, grabación 05, minuto 1:00:00, y minuto 1:08:00.

¹⁸ Ibidem, páginas 04 a 15.

¹⁹ Alessandri Rodríguez, A. (2003). De la Compraventa y de la Promesa de Venta. *Santiago, Editorial Jurídica de Chile*, Tomo II, Volumen 2.

(...) “*un contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil. El contrato es solemne, en buenas cuentas, cuando va acompañado de formalidades que son esenciales para su existencia. El requisito que ahora estudiamos participa de esos caracteres, porque es una formalidad sin la cual el contrato de promesa es inexistente y no produce ninguna obligación.*”

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC13021-2017. MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Al respecto también se puede ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4428-2018. MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

enuncia la existencia de un ente, o una realidad jurídica creada, que puede ser viciosa pero en todo caso existente; es decir, enuncia una determinada relación con el atributo propio de los entes. En cambio, el calificativo inexistente, es la negación misma del ente; y una cosa no puede ser, y no ser, vale decir, no puede ser ente y no serlo al mismo tiempo. En rigor, prácticamente hablando, el problema en sí cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. Por tanto, piénsese sobre eso lo que se quiera, en lo judicial se les ha de colocar en el concepto de nulidad absoluta, lo que los deja en situación o calidad de cuestiones meramente metafísicas, sin trascendencia o sentido práctico, por interesantes que sean de suyo. (CSJ SC de 15. Sep. 1943, G.J. t. LVI, pág. 125, reiterada en SC de 19 jul. 1949, G.J. t. LXVI, pág. 351 y SC de 21 may. 1968, G.J. t. CXXIV, págs. 167 y 168).

Evocando esos anteriores fallos, recientemente la Corte recordó que ante la omisión legislativa aludida, esta Colegiatura la examina a manera de causa anulatoria, exponiendo que «... la Corporación de vieja data en distintos pronunciamientos ha concebido que la teoría de la inexistencia, cuyos diversos matices vienen expuestos, es una categoría jurídica desconocida en el interior del Código Civil, motivo por el cual tales aspectos los ausculta a la luz de la anulación, como así puede verse en los fallos de 15 de septiembre de 1943 (G. J., t. LVI, pag. 123), 21 de mayo de 1968 (CXXIV, pag. 168), 15 de marzo de 1941 (I, pags.802-804), entre otros ...» (CSJ SC de 6 ago. 2010 rad. n° 2002-00189-01).” (Subraya fuera del texto)

Despejado lo anterior, la diferencia académica entre la inexistencia y la nulidad, no se traslada a un tratamiento distinto dentro de la normativa civil, de ahí que, esté desprovisto el fallo del yerro achacado al sentenciador, lo que lleva a acompañar la declaración de nulidad absoluta dictada y la orden de restitución de lo pagado por el demandante como parte del precio, en consonancia con el canon 1746 del Código Civil²¹. En esta línea, no prospera el punto de apelación.

4.2. Sobre la demanda de reconvencción.

4.2.1. Indicó el apelante que, entre las partes surgió inicialmente el “contrato innominado de separación de la oficina 606 del edificio de la calle 19 # 6-68 de Bogotá”, del 30 de noviembre de 2017, que se planteó en la demanda de reconvencción; del cual,

²¹ Código Civil.

Artículo 1746. Efectos De La Declaratoria De Nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

el propio demandante confesó la celebración y que soporta el pago de los \$60.000.000 que recibió el demandado.

También se afirmó que, la contratación era escalonada: primero, se dio la separación de la oficina; luego, debió darse el de promesa de compraventa; y, por último, el de compraventa.

4.2.2. Para la demanda de reconvención se apuntó en la sentencia que, la pretensión tendiente a la declaración de un contrato innominado era confusa o “ilógica”; que en el documento se lee un compromiso de entrega de unos dineros con un fin específico; la confección de la promesa de compraventa y que esa fue la real intención²².

4.2.3. Para esta Sala de Decisión, tampoco se configura con el folio de “*contrato de compraventa y permuta – recibo de pago de arras*” una convención innominada de separación de la oficina 606 del Edificio Ángel, de la ciudad; puesto que, no está dotado de autonomía e independencia respecto al futuro pacto de promesa de compraventa al que se aspiraba; nótese que se consignó que incumbía a las “*arras de la compraventa*”, que quedaba un saldo de \$190.000.000 por cancelar y que se regía por las “*cláusulas de la promesa de compraventa suscrita por las partes*”.

Así, al haberse frustrado la promesa e incluso la compraventa no puede decirse que subsistió un acuerdo de separación inmobiliario, porque sería forzar una interpretación del instrumento más allá del sentido natural, la intención y “*aplicación práctica*”²³, para reacomodar la voluntad de los inmiscuidos frente a un pacto que no es evidente. Tal dislate equivaldría a aceptar “*la promesa del contrato de promesa*”, porque en síntesis eso traduce la forma “*escalonada*” a la que apunta el impugnante.

²² Cuaderno de primera instancia, grabación 21, minutos 52:00 a 57:30.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3047-2018. MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Ver mención a la sentencia CSJ SC, 28 feb. 2005, rad. n.º 7504:

“[...] Ahora bien, el criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo– es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, ‘conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras’, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 *ib.*, a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán ‘por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra’.”

Es indiscutible el valor probatorio del legajo del 30 de noviembre de 2017, en cuanto a la entrega de \$60.000.000 de Luis Ernesto Cabrera Salazar a Gentil Escobar Rodríguez con un propósito no consolidado bajo las disposiciones normativas que gobiernan el negocio que se quería; pero no por ello puede catalogarse como un sinalagma con completitud y suficiencia, y menos aún para exigir las arras²⁴ sin atarlas a un convenio válido.

Lo analizado sella la suerte adversa de los puntos de apelación.

4.3. Sobre los restantes puntos de apelación: i) *“dejar de apreciar que quien cumplió lo pactado, en exceso, fue don Gentil Escobar Rodríguez”, ii) “no ver, pese a estar probado, que quien sufrió perjuicios con el incumplimiento del doctor Cabrera Salazar fue el demandado Escobar Rodríguez” y iii) “dejar de indemnizar al demandado Gentil Escobar Rodríguez, pese a estar demostrado que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo, en exceso, y que fue el único que sufrió perjuicios con el incumplimiento de don Luis Ernesto”.*

Estos derroteros no fueron propuestos como puntos de reparo, por ende, no pueden ser escrutados en este grado, porque para ellos no se habilitó la competencia de esta Corporación, tal como establece la parte final del inciso segundo, numeral 3, del artículo 322 del Código General del Proceso; puesto que, el recurrente, ante la primera instancia debía *“precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”*.

Así, no se trataba de sustentar cualquier discrepancia, ni de introducir disquisiciones nuevas, porque la estrictez del medio ordinario solo habilita al superior funcional para cavilar sobre las cuestiones disentidas y desfavorables, oportunamente perfiladas ante la sede de origen.

²⁴ Ibidem, sentencia SC3047-2018:

“En ese contexto se precisa, que las «arras» consisten en la entrega de dinero u otra cosa, por una de las partes contratantes a la otra, en virtud del contrato que se celebra, y dado que en materia mercantil se hallan consagradas en disposiciones previstas para el «contrato en general», es evidente que su estipulación es admisible en toda clase de convenios; mientras que en asuntos civiles, su regulación quedó incluida específicamente para los contratos de venta (artículos 1859 a 1861) y arrendamiento (precepto 1972); aunque no existe discusión sobre su viabilidad en toda clase de contratos sinalagmáticos.”*

* CSJ SC, 11 dic. 1978.

Ante tales precisiones no se explorarán los puntos anunciados al transgredir los límites demarcados desde la interposición de la alzada.

5. Sobre lo pedido por el demandante para que se castigue por temeridad y mala fe al apelante al no tener fundamento la demanda de reconvención²⁵; se considera que, la conducta de Gentil Escobar Rodríguez no se muestra ajena a la del litigante que ejerce sus derechos de contradicción y defensa, más cuando, el aporte probatorio que se conoció en desarrollo de tal instituto fue relevante para el esclarecimiento de hechos de interés y consecuente resolución del particular.

Ahora, la falta de prosperidad del medio no puede apreciarse artificiosa porque el extremo se ocupó de avanzar en su causa, cosa distinta es la negativa que obtuvo; pero no por ello, debe ser sancionado.

6. Bajo las anteriores posturas se sella el fracaso de los reparos zanjados, por lo que, se procederá a confirmar la sentencia en estudio y a condenar en costas al recurrente; las que se tasarán en el margen mínimo.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 18 de abril de 2023 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

Segundo. Condenar en costas al recurrente y en favor del demandante principal. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado

²⁵ Cuaderno de segunda instancia, archivo 08, página 03.

sustanciador fija la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000,00). Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Tercero: Devolver el expediente al despacho de origen, una vez ejecutoriada esta providencia. Por secretaría procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,²⁶

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

²⁶ Firma electrónica colegiada.

Código de verificación: **b6f268be84a32653f5fa186e2feab8c185ebb6572175a14a4573539aca0d4a37**

Documento generado en 28/02/2024 12:45:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante	Juana Cecilia Zúñiga Linero
Demandado	Julián Felipe Bermúdez, Vilma Bohórquez Camargo y HDI Seguros S.A. antes Generali Colombia Seguros Generales S.A.,
Llamado en garantía	HDI Seguros S.A.
Radicado	110013103 015 2018 00302 01
Instancia	Segunda
Decisión	Sentencia

Proyecto discutido en Salas de Decisión del 14 y 21 de febrero de 2024.

Se proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos por los demandados y la llamada en garantía, en contra de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia¹.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones²

La demandante promovió acción de responsabilidad civil extracontractual tendiente a las siguientes declaraciones: *i*) que Julián Felipe Bermúdez Bohórquez,

¹ Proceso recibido por el Tribunal el 13 de marzo de 2023. Cuaderno de segunda instancia, archivo 03: Acta de reparto.

² Cuaderno principal, archivo 001, páginas 183 a 194.

Vilma Bohórquez Camargo y Generali Colombia Seguros Generales S.A., son civil y extracontractualmente responsables de los daños, perjuicios y graves lesiones ocasionadas a Juana Cecilia Zúñiga Linero por el accidente sufrido el 04 de noviembre de 2015 en la carretera de Chía a Cajicá, kilómetro 10+650, a la altura de Home Center, vereda Canela; *ii)* el accidente no fue producto de fuerza mayor, ni culpa de la víctima o de un tercero.

Consecuencia de lo anterior, solicitó el pago de: *iii)* \$76.310.185 como lucro cesante y daño emergente; *iv)* 100 smlmv como perjuicios morales subjetivos; *v)* 100 smlmv por daño a la salud; *vi)* los intereses causados sobre las sumas anteriores; y *v)* las costas procesales.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El 04 de noviembre de 2015, Juana Cecilia Zúñiga Linero fue impactada por el vehículo Nissan Sentra STD, de placas BFZ029, conducido por Julián Felipe Bermúdez Bohórquez, de propiedad de Vilma Bohórquez Camargo.

La demandante se encontraba a las 8:42 de la mañana como transeúnte en la vía de Chía a Cajicá, kilómetro 10+65, a la altura de Home Center, vereda Canela, en la parte demarcada para peatones “*donde los vehículos pueden estacionarse para dejar o recoger pasajeros*” cuando fue atropellada.

El demandado obró de manera “*irresponsable*”, sin “*observar la más mínima precaución*”, en transgresión a la norma de tránsito que impone “*no adelantar por la derecha*”, lo que lo llevó a perder el control; como registra el informe de tránsito.

2.2. En el momento del accidente, la demandante tenía 59 años, era docente de práctica a tiempo completo de la Universidad Manuela Beltrán y devengaba \$2.665.900 mensuales; trabajo a término fijo con el que no pudo continuar porque requería permanecer de pie.

2.3. El accidente trajo perjuicios físicos como: contusiones en varias partes del cuerpo, trauma en los miembros inferiores debido a las fracturas en las dos piernas, imposibilidad para caminar e ir a trabajar y pérdida de la prótesis de vidrio que por obligación usa en su ojo derecho. También trajo perjuicios morales, psicológicos, daño a la salud y futuros, aún sin establecer.

2.4. El vehículo de placas BFZ029 se encontraba asegurado con Seguros Generali Colombia S.A., con póliza nro. 4013379.

2.5. Entre los extremos no hubo acuerdo, al agotarse la conciliación como requisito de procedibilidad.

3. Posición de la parte demandada

3.1. HDI Seguros S.A., antes Generali Colombia Seguros Generales S.A.³, *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos, *ii)* se opuso a las pretensiones, *iii)* objetó el juramento estimatorio; y *iv)* formuló como excepciones de mérito: a) ausencia de culpa; b) causa extraña – hecho exclusivo de la víctima; c) sublímite de indemnización frente a los perjuicios morales, biológicos, fisiológicos, estéticos, los perjuicios a la vida de relación y el lucro cesante consolidado del tercero damnificado; d) exclusiones a la póliza – dolo o culpa grave; e) la póliza de seguro de automóviles nro. 4010063 opera en exceso de lo cubierto por el SOAT; f) reducción del monto indemnizable; y g) la genérica.

3.2. Julián Felipe Bermúdez Bohórquez⁴, *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos, *ii)* se opuso a las pretensiones, *iii)* objetó el juramento estimatorio; y *iv)* formuló como excepciones de mérito: a) inexistencia de responsabilidad civil de la obligación de indemnizar por parte del demandado; b) factores excluyentes de la responsabilidad a favor del demandado como culpa exclusiva de la víctima; y c) la genérica.

³ Ibidem, archivo 01, páginas 308 a 317.

⁴ Ibidem, archivo 01, páginas 319 a 329.

3.3. Vilma Bohórquez Camargo⁵, *i*) dio respuesta a cada uno de los hechos, *ii*) se opuso a las pretensiones, *iii*) objetó el juramento estimatorio; y *iv*) formuló como excepciones de mérito: a) inexistencia de responsabilidad civil de la obligación de indemnizar por parte del demandado; b) factores excluyentes de la responsabilidad a favor del demandado como culpa exclusiva de la víctima; y c) la genérica.

En escrito separado propuso: *v*) la excepción previa de falta de los requisitos formales, al no contar la demanda con un acápite de juramento estimatorio⁶ y *vi*) llamó en garantía a HDI Seguros S.A., antes Generali Colombia Seguros Generales S.A; para la efectividad de la póliza de automóviles con cobertura de responsabilidad civil extracontractual nro. 4013379, vigente para el momento de los hechos⁷.

4. Resolución de la excepción previa⁸

En proveído del 09 de septiembre de 2019 se declaró no probado el medio dilatorio propuesto; para lo que se estableció que el escrito de demanda se halla ajustado a los requisitos que gobiernan el juramento estimatorio.

5. Llamamiento en garantía

5.1. En auto del 15 de mayo de 2019 fue admitido el llamamiento en garantía realizado por la codemandada Vilma Bohórquez Camargo⁹.

5.2. La sociedad en seguros oportunamente dio contestación¹⁰, para lo cual: se pronunció sobre la demanda: *i*) dio respuesta a cada uno de los hechos; *ii*) se opuso a las pretensiones; *iii*) objetó el juramento estimatorio; *iv*) formuló como excepciones de mérito: a) causa extraña – hecho exclusivo de la víctima; b) reducción del monto indemnizable; y c) la genérica.

⁵ Ibidem, archivo 01, páginas 331 a 341.

⁶ Cuaderno de primera instancia, carpeta de excepciones previas, archivo 01, páginas 02 a 04.

⁷ Ibidem, carpeta de llamamiento en garantía, archivo 01, páginas 02 a 10.

⁸ Ibidem, carpeta de excepciones previas, archivo 01, páginas 09 y 10.

⁹ Ibidem, carpeta de llamamiento en garantía, archivo 01, página 11.

¹⁰ Ibidem, páginas 12 a 21

Frente al llamamiento: *v)* dio respuesta a cada uno de los hechos, estuvo de acuerdo con la vigencia de la póliza y amparos; *vi)* se opuso a las pretensiones al no estar probada, aún, la responsabilidad del asegurado; *vii)* formuló como excepciones de mérito: a) sublímite de indemnización frente a los perjuicios morales a la vida de relación y el lucro cesante consolidado del tercero damnificado; b) exclusión a la póliza – dolo o culpa grave; c) la póliza opera en exceso de lo cubierto por el SOAT; d) ausencia de cobertura respecto al perjuicio de pérdida de oportunidad; y e) la genérica.

5.3. La llamante, acercó memorial para descorrer el escrito de contestación de HDI Seguros S.A.¹¹

6. La Sentencia de primera instancia¹²

En decisión del 17 de mayo de 2022 el juez de primer grado resolvió:

“[Primero: Declarar] civilmente responsables a los demandados [Julian Felipe Bermúdez Bobórquez y Vilma Bobórquez Camargo] por los perjuicios causados a la demandante, con ocasión del accidente de tránsito consideraciones de la parte motiva de esta sentencia.

[Segundo: Condenar] a los demandados [Julian Felipe Bermúdez Bobórquez y Vilma Bobórquez Camargo] a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la demandante por concepto de [daño emergente] la suma de \$2.922.368,00.

[Tercero: Condenar] a los demandados [Julian Felipe Bermúdez Bobórquez y Vilma Bobórquez Camargo] a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la demandante por concepto de [lucro cesante] la suma de \$5.840.849,00.

[Cuarto: Condenar] a los demandados [Julian Felipe Bermúdez Bobórquez y Vilma Bobórquez Camargo] a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la demandante la suma de \$30.000.000.00, por concepto de perjuicios morales.

[Quinto: Condenar] a los demandados [Julian Felipe Bermúdez Bobórquez y Vilma Bobórquez Camargo] a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la demandante la suma de \$30.000.000.00, por concepto de daño a la salud.

[Sexto: Declarar no probadas] las excepciones propuestas por el extremo pasivo y llamada en garantía, según lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

¹¹ Ibidem, páginas 22 a 28.

¹² Ibidem, archivo 12.

[Séptimo: Condenar a HDI Seguros S.A.] antes [Generalli Colombia Seguros Generales S.A.] a reembolsarle al extremo demandado que efectúe el pago a la demandante la suma de \$68.763.217.00 como valor asegurado en la póliza No. 4013379, por las condenas impuestas en los numeral 2° a 5° de este proveído, previo el descuento del porcentaje acordado como deducible.

[Octavo: Condenar a HDI Seguros S.A.] antes [Generalli Colombia Seguros Generales S.A.], a pagar intereses de mora (artículo 1080 del Código de Comercio) sobre las sumas ordenadas en los ordinales 2° a 5°. generados a partir del vencimiento del término ahí contenido y hasta cuando se verifique el pago.

[Noveno: Condenar] en costas a los demandados, así como a la llamada en garantía. Por secretaria, liquidense e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$7 '000.000=.

[Décimo:] Archivar el expediente en su oportunidad.”

Lo anterior, quedó fundado en el examen de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, suficientes para negar las excepciones de fondo planteadas:

Para la culpa, se ubicó en el campo que compete al ejercicio de actividades peligrosas, por lo que operó su presunción; sin que los demandados lograran demostrar que el daño obedeció a un elemento extraño exclusivo como la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de la víctima o un tercero, para su exoneración.

El daño se tuvo sustentado en la historia clínica, en la que se registró que el día de los hechos la demandante fue atendida en la Clínica Universidad de La Sabana por “*evento de tránsito como peatón*” y el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se concluyó una incapacidad médico legal definitiva de 140 días, con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la locomoción derivada por las limitaciones funcionales postraumáticas para la marcha estable no asistida y secuelas de carácter permanente. Documentos que no fueron tachados.

La relación de causalidad se sujetó a que, el conductor del vehículo embistió a la demandante y ello fue lo que le ocasionó el quebranto en su humanidad.

Sobre los perjuicios materiales, reconoció lo soportado como daño

emergente en \$2.922.368 y como lucro cesante, \$5.840.849 (ya indexados), en atención a la relación vigente con la Universidad Manuela Beltrán, ingreso al que se le descontó lo recibido como incapacidades por la Nueva E.P.S.

Para los perjuicios extrapatrimoniales especificó que, los morales descansan en la innegable aflicción y congoja que le produjo las lesiones a la víctima, mismos que, bajo el *arbitrio judicium* fueron tasados en \$30.000.000. Para el daño a la salud, dada la gravedad y secuelas definitivas se fijaron \$30.000.000, correspondientes a 20 smlmv (sic), aproximadamente.

Por último, al haberse encontrado respaldado el siniestro, orientó porque, HDI Seguros S.A., reembolsara la suma de \$68.763.217 a los demandados o a quien hiciera el pago a la demandante, previo descuento del porcentaje acordado como deducible.

7. Recursos de apelación

7.1. Alzada promovida por Julián Felipe Bermúdez Bohórquez y Vilma Bohórquez Camargo¹³

Los demandados presentaron ante la primera instancia los puntos de reparo de manera separada y sustentaron ante esta sede a través de un mismo escrito la alzada; la que se sintetiza en:

7.1.1. La declaratoria de responsabilidad: insistieron que el hecho es atribuible a la víctima, quien se encontraba sobre la vía, no en la berma, e intentó cruzarla sin precaución, lo que tornó inevitable e irresistible la colisión.

7.1.2. La condena en costas: debió imponerse únicamente a la aseguradora, en observancia a la relación contractual entre la propietaria del vehículo y la compañía que expidió la póliza.

¹³ Ibidem, archivos 013 y 014, y cuaderno de segunda instancia, archivo 06.

7.1.3. El descuento de porcentaje de deducible a cargo de Vilma Bohórquez Camargo: en el contrato de seguro no se fijó ninguna suma a asumir por ese concepto.

7.2. Alzada promovida por HDI Seguros S.A.¹⁴

La aseguradora mostró desacuerdo frente a:

7.2.1. La declaratoria de existencia del nexo causal: atribuyó lo sucedido a la convocante y refutó estar probada la culpa exclusiva de la víctima.

7.2.2. La ausencia de valoración respecto a la concurrencia de culpas: el accidente fue ocasionado por la imprudencia de la afectada, mientras que el conductor del automóvil fue el único que se encontraba en estricto cumplimiento de la normativa de tránsito.

7.2.3. La tasación de los daños inmateriales: los perjuicios morales y el daño a la salud debieron de ser acreditar; los que fueron establecidos por el *a quo* sin consideración al grado de participación de la víctima y los padecimientos pretéritos en su salud.

7.2.4. La tasación del daño emergente: se incurrió en contradicción al reconocerse a la reclamante \$2.922.368 sin que se hubiera constatado la causación de esas erogaciones; y se pasó por alto que ante un accidente el SOAT del vehículo es el que se hace cargo de los gastos y luego la EPS.

7.2.5. La ausencia de sanciones por encontrarse probada la objeción al juramento estimatorio: no se emitió pronunciamiento respecto a la solicitud de imponer sanción a la demandada ante la extralimitación al momento de tasar los perjuicios.

8. Intervención del no recurrente¹⁵

¹⁴ Cuaderno de primera instancia, archivo 015, y cuaderno de segunda instancia, archivo 07.

¹⁵ Cuaderno de segunda instancia, archivo 08.

El apoderado de la demandante acercó escrito como oposición al recurso planteado por su contraparte; para estimar que debe procederse a la confirmación de la decisión. Sumado, solicitó el incremento de lo concedido como perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales y costas procesales.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos como reparos concretos, ampliados en la sustentación de la apelación, y están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se confirmará la sentencia refutada, toda vez que los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente las excepciones de los demandados.

3. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico del accidente de tránsito padecido por Juana Cecilia Zúñiga Linero el 04 de noviembre de 2015 a las 8:46 horas, cuando se desplazaba como peatón en la vía Chía - Cajicá, kilómetro 10+650, a la altura de Home Center, vereda Canela, momento en que fue impactada por el vehículo de placas BFZ029, que le causó diversas lesiones.

4. En lo que respecta al marco normativo, nos encontramos en presencia de una actividad peligrosa, cuya culpa se presume en cabeza del dueño del automotor; como desarrollo de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil¹⁶; cobijada dentro del contrato de seguro del artículo 1036 y siguientes del Código de Comercio.

¹⁶ Código Civil.

Artículo 2356. Responsabilidad Por Malicia O Negligencia. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

5. En el contexto anterior, se pasan a resolver los puntos de apelación contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; estudio para el cual, se abordarán de forma agrupada los derroteros que comparten iguales razones de solución y seguido a ello, los restantes.

De cara a lo brevemente reseñado por el apoderado de la demandante en el escrito mediante el cual describió el traslado del recurso de apelación, tendiente a que “*se incrementen los valores asignados por el A quo respecto al daño emergente; lucro cesante; perjuicios morales; daño a la salud y se condene en costas y agencias en derecho a los apelantes*”¹⁷; se precisa que, tal extremo no recurrió la sentencia de primer grado, situación que impide solicitar una modificación al fallo en su favor.

Así, al versar la alzada únicamente en las inconformidades de los demandados, no podrá hacerse más gravosa su situación, como establece el inciso cuarto, del artículo 328 del Código General del Proceso.

5.1. Sobre la declaración de responsabilidad (apelación de Julián Felipe Bermúdez, Vilma Bobórz Camargo y HDI Seguros S.A.)

5.1.1. Alegaron los censores que, en el particular, se dio la culpa exclusiva de la víctima como excluyente de responsabilidad; puesto que, el accidente no ocurrió en la berma, sino en la vía, como relató la demandante “*sobre el carril sur a norte*”, en concordancia con lo dicho por el conductor del vehículo en el interrogatorio de parte:

*“yo iba en el carril derecho de la carretera cuando veo una persona aproximadamente a un metro dos metros entre la berma y la vía o sea estaba casi pisando la vía vehicular pasando el sendero peatonal, en esa ocasión doña Juana cruzó la vía y en ese momento frene, pero está lloviendo pues patinó el carro, pues lamentablemente lo que se comenta en los después de lo ocurrido, inmediatamente el carro terminó sobre la berma...”*¹⁸ (sic).

En igual línea, el informe de accidente de tránsito tampoco dio cuenta de que, la colisión se hubiera producido en ese lugar (la berma). En el croquis se señaló con claridad la trayectoria que llevaba el vehículo, en el que se visualiza que,

¹⁷ Cuaderno de segunda instancia, archivo 08, página 14.

¹⁸ Ibidem, archivo 06, página 05.

la posición final “*fue sobre la berma*”; adicional, se tuvo como hipótesis “*409, cruzar sin observar*”, “*no mirar a lado y lado de la vía para atravesarla*”.

El accidente se produjo propiamente en el carril de sur a norte, no en la zona peatonal, lo que torna de relevancia la falta al deber de cuidado por la demandante para realizar el cruce, más cuando existe un puente peatonal a mil metros, no se atestiguó un actuar prudente y los demás estudiantes que se dijo, esperaban con la demandante, resultaron ilesos.

Agregó que el *a quo* dejó de lado el principio de comunidad de la prueba, no expuso razonadamente el mérito de cada medio y no buscó puntos de convergencia en las “*trayectorias tanto del peatón como de (sic) vehículo*”.

5.1.2. Esta Sala de Decisión al revisar lo expuesto por los apelantes, no difiere de lo acotado por la juez de primera instancia, en pauta a que, el actuar de la víctima no fue la causa exclusiva del daño. Lo argüido como sustentación se tiene por carente de peso para erigirse como excluyente de responsabilidad; dado que, la baja actividad probatoria aminora el nivel persuasivo del discurso. Al respecto es de interés:

a) Lo explicado de forma reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹⁹:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia.

(...)

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC7534-2015. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural —dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo—, la actuación de aquélla es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva.”

b) Los medios suasorios propenden porque:

- Los interrogatorios de parte son claros en identificar que Juana Cecilia Zúñiga Linero se disponía a cruzar la vía, justo en frente del paradero de buses; acción que en el contexto de la demandante se justificó en el desplazamiento que realizaba a la Universidad Manuela Beltrán, Campus, en la que era docente; además, ese día debía asistir a unas conferencias²⁰.

A su turno, el conductor del vehículo, Julián Felipe Bermúdez Bohórquez, adujo dirigirse al Campus de la Universidad Militar; empero, por la lluvia, al identificar a la peatona sobre la vía, la maniobra de frenado provocó que el automóvil se deslizara y fuera a dar sobre la berma, sin poder evitar el impacto²¹. También resaltó que cerca había un sendero peatonal²² y que el vehículo se hallaba en “*las mejores condiciones*”²³.

- El Informe Policial de Accidente de Tránsito nro. C-000007486²⁴, reveló que la zona de los hechos era “*rural*”, “*comercial*”, correspondía a un “*tramo de vía*”, con condiciones climáticas de “*lluvia*”; la geometría de la vía era “*recta*”, “*plana*” y con “*berma*”, con utilización de “*doble sentido*”, de dos calzadas, asfaltada; en buen estado, con condiciones de humedad y sin iluminación artificial.

- El bosquejo topográfico²⁵ dio cuenta de que el automóvil de placas BFZ029 estaba próximo a la zona peatonal y fue sobre esta cuando inició el desvío que lo llevó a la berma.

²⁰ Cuaderno de primera instancia, grabación 02, minutos 22:00 a 40:00; y grabación 05, minutos 30:00 a 46:00.

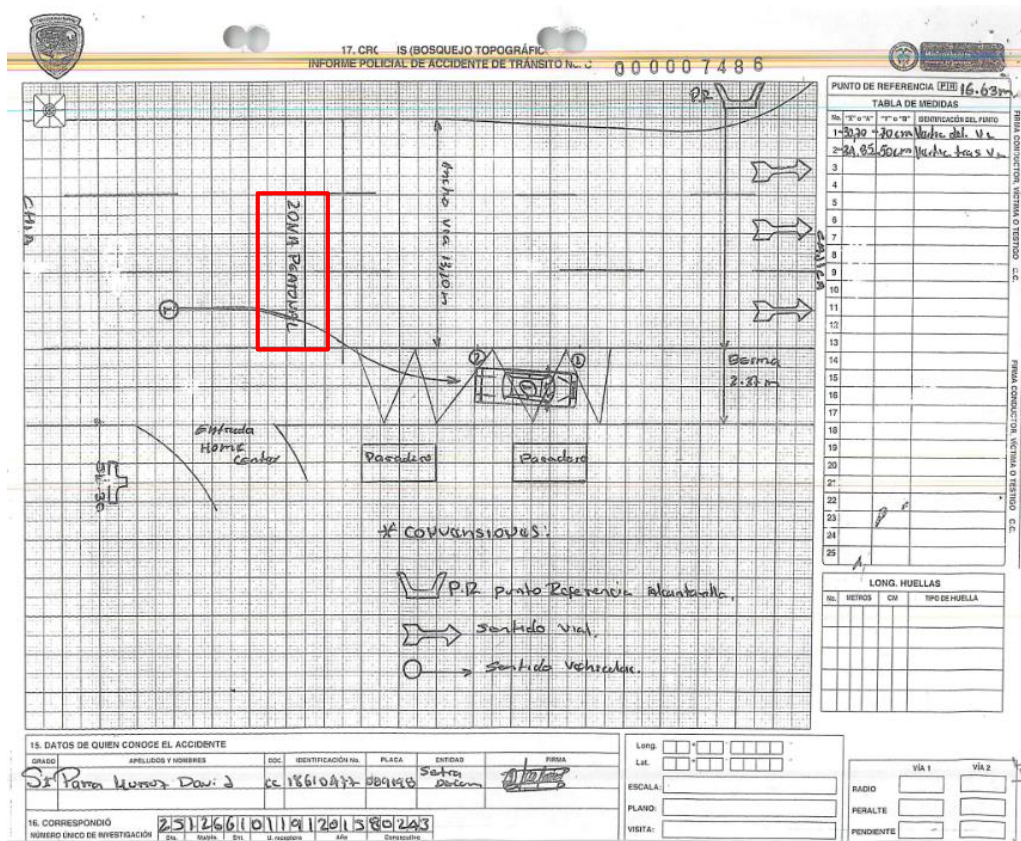
²¹ Ibidem, grabación 02, minutos 44:00 a 48:00; y grabación 05, minutos 12:00 a 24:00.

²² Ibidem, grabación 05, minuto 14:00.

²³ Ibidem, grabación 02, minuto 46 y grabación 05, minutos 16:00.

²⁴ Ibidem, archivo 01, páginas 16 a 20.

²⁵ Ibidem, archivo 01, página 20.



Recuadro fuera de la imagen.

- Ninguno de los litigantes ofreció una prueba testimonial o de otro tipo, diferente a la documental y a los interrogatorios de parte, tendiente a conocer de otra fuente si el actuar de la transeúnte fue imprudente y si por contera, fue de su exclusiva esfera el resultado lesivo causado a su humanidad.

c) De la valoración conjunta de la prueba se obtiene que, al conductor del vehículo se le imponía transitar con precaución, porque se encontraba en una zona peatonal, con paraderos de buses a los costados y aunque la condición de lluvia y humedad aumentaban los riesgos el sector en el que se hallaba requería de prudencia.

El conductor había acabado de pasar unos reductores de velocidad²⁶, inició el frenado poco antes de la zona peatonal y fue sobre esta que el automóvil se desvió a la berma²⁷ (espacio igualmente peatonal); lo que no hace extraña la

²⁶ Ibidem, grabación 02, minuto 44:00.
²⁷ Ley 769 de 2002. Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.
 Artículo 2o. Definiciones. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) Berma: Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia.

ubicación de la víctima; bien fuera directamente en la calzada o en el espacio para descargar pasajeros.

Sobre el puente peatonal que adujo la demandante estar a mil metros (un kilómetro)²⁸ poco se conoce, porque este no quedó dentro del bosquejo topográfico, ni se trajo otra prueba que indicara que Juana Cecilia debió servirse de ese paso y no de la demarcación peatonal que le habilitaba para el cruce. Se dejó desprovisto el plenario de una imagen o referencia de valor que acercara al juzgador a las condiciones de la zona, de ser disímiles a las historiadas.

En tal cariz, al volver sobre las “*hipótesis*” planteadas en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, debe de apreciarse que, aunque relevantes, se trata de supuestos; por lo tanto, era imperativo el apoyo en otros medios de prueba para dotar de certeza la primera aproximación de la autoridad vial.

Para el conductor se dijo que correspondía a la “138” que atañe a la falta de precaución por niebla, lluvia o humo; la que no quedó desvirtuada; puesto que, Julián Felipe Bermúdez Bohórquez refirió no conocer la velocidad a la que iba, solo que seguía el alto flujo vehicular, afirmación que está desprovista de carácter demostrativo en cuanto a la cautela que se requiere en áreas aptas para el paso de viandantes; itérese, además, que la “*diligencia y cuidado*” tampoco podían exonerarlo²⁹.

Se distingue, que la defensa de los demandados se centró en la culpa exclusiva de la víctima, no en la fuerza mayor y menos en un caso fortuito, lo que rechaza cualquier elucubración sobre el frenado a tiempo y el hecho que el coche hubiera patinado.

Ahora, para el peatón se indicó la “409” cruzar sin observar, la que no tiene apoyo en otra prueba, bien fuera para excluir la responsabilidad o pensar en una concausa; itérese que, aparte del conductor y la afectada, ninguno de los deponentes presencié los hechos; así, la transeúnte no recuerda haber visto el auto

²⁸ Cuaderno de primera instancia, grabación 05, minuto 45:00.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2111-2021. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

al intentar cruzar³⁰ y el demandado aseveró que de forma repentina ella siguió el paso³¹.

En tal contorno es pertinente el principio que direcciona porque a nadie le es dable fabricar su propia prueba³²; lo que impide acoger lo planteado por quien busca beneficiarse de su dicho, en este evento, el conductor; y consolida la no acreditación de la causa extraña³³.

Desdecir la presunción de culpa de la responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas requería de dotar el proceso, bajo la libertad que se eligiera, de medios de utilidad sobre la cuestión rebatida; lo que no se alcanzó con lo esbozado por el pasivo, ni tampoco con lo disentido por la aseguradora y, por ende, da al traste el punto de apelación.

5.2. Sobre la concurrencia de culpas (apelación de HDI Seguros S.A.)

5.2.1. Refutó la aseguradora que el *a quo* no se detuvo a analizar la conducta confiada e imprudente de la demandante, sino, únicamente el despliegue de la actividad peligrosa del conductor, quien era el único que se encontraba en estricto cumplimiento de la normativa de tránsito vigente; lo que debe de servir para revocar la sentencia o para tasar la condena “*en razón a su coadyuvancia*”. Se analiza:

a) Dentro de las excepciones propuestas en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía se mencionó que debía darse una reducción en el monto de la indemnización pretendida, en atención al artículo 2357 del Código Civil,

³⁰ Cuaderno de primera instancia, grabación 02, minuto 23:00.

³¹ Ibidem, grabación 02, minuto 45:00.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC1610-2022. MS. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

“No es baladí que la jurisprudencia señale que «la inclinación... por obtener mayor alcance suasorio de sus simples aserciones» trasluce «el desconocimiento del principio general de derecho probatorio conforme al cual ‘la parte no puede crearse a su favor su propia prueba’» (AC3669, 9 sep. 2021, rad. n.º 2016-00341-01), de allí que «lo depuesto por la parte, en lo que le favorece, requiere, en principio, y por el ejercicio mismo del derecho de contradicción de la contraparte, comprobarse con otros medios de convicción» (SC3890, 15 sep. 2021, rad. n.º 2015-00629-01).”

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de julio de 2012. Rad. 11001-3103-003-2001-01402-01. MP. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

“En lo atinente a los aspectos del tema a probar, en fallo de 8 de septiembre de 2011 exp. 1999-02191-01, la Sala iteró, que “(...) los asuntos donde se demande la responsabilidad civil por daños originados en lo que se ha denominado ‘actividades peligrosas’ encuentra venero legal en el artículo 2356 del Código Civil, conforme al cual a los afectados únicamente les corresponde acreditar el daño y la relación de causalidad, mientras que quien desarrolla, opera o tiene el poder de disposición o control de aquella, para liberarse de tal imputación debe acreditar una causa extraña”. (Negrillas fuera del texto).

porque el comportamiento culposo de la demandante fue causa eficiente en la ocurrencia del lamentable accidente³⁴.

b) En el texto de la sentencia no se atisba abordado el medio de fondo “*reducción del monto indemnizable*”, que lleve a dilucidar si en el particular es aplicable la norma en comento, en cuanto, a que “[la] *apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*”

5.2.2. Es implícito que la figura invocada fue desestimada al no haberse hallado mérito alguno para denegar la pretensión principal de declaración de responsabilidad civil extracontractual a cargo de los demandados y no evidenciarse ninguna actitud en la víctima para afirmar su cooperación en el desenlace.

Este Tribunal, en línea a lo discernido en el punto anterior, tampoco encuentra suficiencia probatoria para tener a la víctima expuesta de forma relevante al daño que se le ocasionó; puesto que, su estancia en la vía no estuvo precedida de un actuar descuidado, sino en el propio de quien avanza para cruzar en un espacio compuesto por paraderos de buses, la berma y una zona peatonal; planteamiento que no logró derruirse y solo fue atacado con supuestos que permanecieron en el campo de lo incierto.

La postura trazada hace impróspero el subtema de apelación.

5.3. *Sobre la condena en costas (apelación de Julián Felipe Bermúdez y Vilma Bobórz Camargo)*

5.3.1. Discreparon los codemandados que, únicamente se debió condenar a la aseguradora HDI Seguros S.A., al pago de las costas procesales y agencias en derecho en atención a la relación contractual que los unió.

³⁴ Cuaderno principal, archivo 01, páginas 315 y cuaderno de llamamiento en garantía, archivo 01, página 17.

5.3.2. La sentencia señaló que, se condenaba en costas a la parte demandada y a la llamada en garantía, de conformidad con el numeral 1, artículo 365 del Código General del Proceso; es decir, al corresponder a la parte vencida.

5.3.3. Pese a que los recurrentes aducen que la relación aseguraticia debe llevar a relevarlos de la condena en costas, lo cierto es que no se ofreció ningún sustento dentro del contrato de seguro o en la normativa que lo regula, para dar firmeza a lo pedido; contrario, tal apreciación que solo fue de paso, no se encuentra soportada más allá de su enunciación, lo que es insuficiente para contrastarla con la condena impuesta y derruirla.

Debe de tenerse en cuenta que, el numeral 6, del mencionado artículo 365 *ibidem*, orienta porque “[cuando] fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.”

Sumado, de la lectura de los amparos de la póliza nro. 4013379³⁵ únicamente se otea lo referente a los eventos de la responsabilidad civil, más no, que de forma diáfana esté incluido gasto procesal alguno; de ahí que, esté huérfano lo pedido de una ampliación que soporte lo apelado. Lo previo es suficiente para denegar lo rogado.

5.4. Sobre el deducible (apelación de Julián Felipe Bermúdez y Vilma Bohórquez Camargo)

5.4.1. Argumentaron los apelantes que en la póliza contratada con HDI Seguros S.A., no se pactó deducible para el amparo de lesión o muerte; de ahí que, en el particular, para el daño emergente, no deba de asumirse ninguna cuantía por ese concepto (deducible).

5.4.2. En el ordinal séptimo del fallo auscultado se estipuló a cargo de la aseguradora el reembolso de \$68.763.217,00, al extremo demandado que efectúe

³⁵ Cuaderno principal, archivo 01, páginas 289 a 307.

el pago a la demandante, como valor asegurado en la póliza nro. 4013379 por las condenas impuestas en los numerales 2° a 5°, “*previo el descuento del porcentaje acordado como deducible*”³⁶; sin que en la parte motiva se indique mayor especificación para lo direccionado.

5.4.3. Para esta Corporación tal embiste surge intrascendente en la medida en que, de estar pactada una suma como deducible deberá aplicarse, pero en caso opuesto, la sociedad aseguradora no tendría ningún sustento para hacer una disminución a la cobertura afectada.

Por consiguiente, tal segmento de la decisión no contiene un yerro; dado que, no se refirió a una cantidad específica a descontar o al irrefutable enunciado de deber sustraerse monto alguno por dicho concepto; sino que, únicamente lo ató a lo acordado en el contrato de seguro. Así, si no se pactó ningún deducible, nada podrá descontarse por ello, porque la providencia no diverge de los acuerdos consolidados en la póliza, ni los modifica. En tal ámbito no triunfa lo apelado.

5.5. Sobre la tasación de los perjuicios inmateriales (apelación de HDI Seguros S.A.)

5.5.1. Daños morales

Para esta Sala de Decisión tales topes deberán mantenerse, en tanto, los perjuicios morales se tasan bajo el arbitrio judicial ponderado³⁷, pero más allá de ello, en el particular, no surge un cuestionamiento de rigor que permitan inferir un desapego a la línea vigente del Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria en lo civil, quien ha reconocido hasta \$60.000.000 a la víctima directa de ese daño³⁸.

³⁶ Ibidem, archivo 13, páginas 20 y 21.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016. MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

Sobre la tasación de los perjuicios morales se indicó: “*Sin embargo, para su valoración se ha considerado apropiado dejarlo a cargo del fallador, conforme al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.*”

³⁸ Ver entre otras, las sentencias sustitutivas dictas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia SC665-2019. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque; y sentencia SC562-2020. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

En lo que concierne, el menoscabo lo padeció la misma demandante, para quien debe presumirse causados el desasosiego y aflicción³⁹, máxime cuando el accidente trajo secuelas de carácter permanente. Aunado, los \$30.000.000 concedidos no equivalen al tope máximo referidos por la jurisprudencia aplicable, sino a una cifra media; razón de más para tener como prudente lo fijado.

5.5.2. Daño a la salud

a) Reparó el apelante que este perjuicio no contó con acreditación, lo que reforzó en la falta de análisis del grado de participación y coadyuvancia de la víctima en el daño generado, los padecimientos pretéritos y las intervenciones quirúrgicas que no tienen conexidad con lo estudiado.

b) La primera instancia para reconocer el daño a la salud tuvo como pilar lo decantado por el Consejo de Estado⁴⁰; postura que acogió en virtud de la gravedad de las lesiones sufridas, las secuelas definitivas dictaminadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la realización de varias cirugías y la asistencia a diversos controles médicos; seguido, fijó a favor de la demandante \$30.000.000.

c) Para esta Sede, se hace necesario examinar lo concedido al resguardo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, como órgano de cierre de esta especialidad, quien no ha reconocido como categoría autónoma tal concepto⁴¹.

Desde antaño, el daño a la vida en relación se ha explicado que recae⁴²:

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC780-2020. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

“Es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito padeciera dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió. Tales perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral.”

⁴⁰ Cuaderno principal, archivo 13, página 17. Alusión a: Providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 14 de septiembre de 2011, radicado nro. 19.031, CP. Dr. Enrique Gil Botero; y sentencia de la Sala Plena, Sección Tercera, del 28 de agosto de 2014, CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴¹ Sánchez, M. C. M. C. (2015). *Tipología y Reparación del Daño Inmaterial en Colombia: Comentarios Críticos Sobre la Jurisprudencia Reciente*. U. Externado de Colombia. Pág. 60.

“Como se ha explicado, no es claro que la Corte Suprema de Justicia reconozca hoy, como categoría de daño inmaterial indemnizable autónoma, el denominado daño a la salud. Su mención en el fallo del 5 de agosto de 2014 analizado no forma parte de la ratio decidendi; constituye, apenas, un obiter dictum.”

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC780-2020. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

“sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad», y puede tener origen «tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado ‘en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona’, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos⁴³.

La tasación de este tipo de perjuicio extrapatrimonial se encuentra confiada al arbitrio del juzgador, que debe determinar en cada caso «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento».” (Subrayas fuera del texto).

Tal orientación ha permitido indemnizar al agraviado *“la integridad psicofísica como medida simbólica o de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida en condiciones normales”⁴⁴*; como *“alteración de las condiciones de existencia”*, consecuencia inmaterial distinta al daño moral⁴⁵.

d) Lo concedido a la demandante encaja en el daño a la vida en relación, al ser la denominación que a lo pedido le asiste en la especialidad civil en el que coexiste con otro tipo de variables extrapatrimoniales.

Es claro entonces que, la víctima tuvo como secuelas medicolegales: *i)* deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; *ii)* perturbación funcional del órgano de la locomoción, derivada por las limitaciones funcionales postraumáticas para la marcha estable no asistida; y *iii)* secuelas de carácter permanente⁴⁶. En el interrogatorio de parte la demandante expuso que *“le quedó una pierna más larga que la otra”*, su *“vida social cambió”* y que *“se cansa”* con facilidad⁴⁷.

Es determinante que tal anormalidad en la marcha acompañará a la petente por el resto de sus días, lo que trunca sus hábitos y sin duda varía, en un impacto

⁴³ (CSJ SC. 20 enero de 2009, rad. 000125; reiterada en CSJ. SC. 6 de mayo de 2016. Rad. 2004-00032-01).

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4124-2021. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

⁴⁶ Ver nuevamente: cuaderno de primera instancia, archivo 01, páginas 26 y 27.

⁴⁷ Ibidem, grabación 02, minutos 28:00 y 33:00.

medio, sus actividades cotidianas; lo que es de importancia, puesto que, puede desplazarse sin ayuda, pero con restricciones no padecidas antes del accidente.

Ninguna de las pruebas traídas por los demandados enerva tales variaciones porque, aunque se dijo que las instituciones hospitalarias agravaron los padecimientos y expusieron a la paciente a unas secuelas mayores, no hay elemento alguno que haga fiable tal conclusión, ni siquiera la historia clínica.

Así, lo concedido debe mantenerse, pero como daño a la vida en relación; lo que encuentra armonía en un caso similar, en el cual, la Sala de Casación Civil reconoció \$40.000.000 a la víctima de un accidente de tránsito con deformidad física de carácter permanente⁴⁸.

En el singular, los \$30.000.000 del ordenamiento quinto de la sentencia, se tienen proporcionales como indemnización; sin constituir para la destinataria de ese pago, una fuente de enriquecimiento. Bajo la precisión anterior se mantiene la condena.

5.6. Sobre la tasación del daño emergente (apelación de HDI Seguros S.A.)

5.6.1. Anotó el apelante que el *a quo* se extralimitó en la sana lógica y la valoración cuidadosa de la prueba, porque los supuestos gastos en que incurrió la demandante no fueron debidamente acreditados.

Evidenció una contradicción, puesto que, “*no fueron aportados elementos que permitan probar en debida forma las erogaciones realizadas, y sin más, cuantifica el daño emergente*” en \$2.922.368; lo que motiva una exhaustiva revisión de la tasación; sin obviar que, el SOAT “*se hace cargo de los gastos*” y posteriormente la EPS a la que estaba vinculada Juana Cecilia Zúñiga Linero.

⁴⁸ Ver nuevamente: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC780-2020. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez. En la sentencia sustitutiva la Corte reconoció a la víctima directa \$40.000.000 como daño a la vida en relación, dada la deformidad física que afecta el rostro permanente.

5.6.2. El alegato del inconforme carece de precisión, al no ofrecer concreción en cuál o cuáles de los conceptos que constituyen las cifras enlistadas por el sentenciador fueron indebidamente reconocidos y/o cancelados por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT o la Empresa Promotora de Salud -EPS, ni trajo un soporte para alejarlos de lo que tal perjuicio encierra⁴⁹.

En el texto de la decisión diáfananamente fue discriminada la ubicación, el valor y el concepto de los documentos reunidos para hallar la cuantía criticada⁵⁰; asimismo se previno que, sólo esos rubros serían los considerados; dado que, los restantes contenían falencias que truncaban su inclusión.

En ese escenario emerge con total divergencia que lo fijado por el juez fuera caprichoso; puesto que, ofreció razones para incluir las sumas e igualmente, para excluir las no concedidas; por contera, al no existir un reparo conciso a dilucidar, deberá conservarse lo dictado.

5.7. *Sobre la falta de sanción al estar probada la objeción al juramento estimatorio (apelación de HDI Seguros S.A.)*

5.7.1. La sociedad impugnante detalló que debió condenarse a la demandante por quebrantar el juramento estimatorio, en orden a no haberse probado la cuantificación “*descomunal*” realizada en el escrito inaugural.

5.7.2. Frente a este tópico surge que, pese a que el apelante se opuso a la tasación que trajo la contraparte en la demanda, su argumentación no refleja que los perjuicios patrimoniales se hubieran pedido sin ningún sustento o como especulación de lo que creyó tener derecho la perjudicada; es decir, como actuar “*negligente o temerario de la parte*”, requisito establecido en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P., para ser condenada por faltar a la estimación razonada compelida por la norma.

⁴⁹ Código Civil.

Artículo 1614. Daño Emergente Y Lucro Cesante. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

⁵⁰ Ibidem, archivo 13, páginas 12 y 13.

Así, tal conducta no se configura, porque la convocante sí se esforzó en acreditar los detrimentos, cosa distinta es que el peso de lo que trajo no resultó suficiente para acceder por entero a estos, sino de manera parcial, con lo que se desvirtúa la negligencia o temeridad acotados. Lo dicho es suficiente para descartar el punto planteado.

6. Consecuencia de lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia y se condenará en costas a los demandados, al no salir adelante el objeto de su alzada.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

Segundo. Condenar en costas a los recurrentes y en favor de la demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de dos millones seiscientos mil pesos (\$2.600.000,00) a cargo de los codemandados. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,⁵¹

⁵¹ Documento con firma electrónica colegiada.

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **04ec48d6f0092e3b91721eef84d52abe7993193a764499685550a21e6817cf4d**

Documento generado en 28/02/2024 12:45:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 030 014 2016 00852 01.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

De conformidad con lo reglado en los artículos 179 y 180 del Código General del Proceso, se decreta la siguiente prueba de oficio: la parte actora deberá allegar en el término de cinco días la escritura pública no. 90 del 16 de enero de 2013 otorgada en la Notaría Primera del círculo de esta ciudad, junto con los documentos que fueron protocolizados, debidamente digitalizada, so pena de las consecuencias procesales que conlleve la no aportación del referido instrumento en el término otorgado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb6ed14cceb883521c6bd4a082de2b2fcbfae69b5d825db32c5056873c267d11**

Documento generado en 28/02/2024 02:28:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 013 2003 00712 02

Siendo inminente el plazo de 6 meses previsto en el artículo 121 Cgp, este se prorroga.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 013 2003 00712 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 4f1adfad84043fc6a54677c0c92f694856302fbb4c0f28375c1c868bab18f228

Documento generado en 28/02/2024 02:12:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso N.º 110013103012201900205 02
Clase: EJECUTIVO
Demandante: CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. -
EN LIQUIDACION-
Demandada: MÉDICOS ASOCIADOS S.A - EN
LIQUIDACION -

El suscrito magistrado negará la solicitud probatoria que la parte ejecutante formuló al momento de interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia¹, si se tiene en cuenta que no se realizó al amparo de alguna de las causales que en forma taxativa prevé el artículo 327 del C.G.P. para el decreto y la práctica de pruebas en segunda instancia, vicisitud que, por sí sola, le cierra el paso a la petición presentada.

No puede perderse de vista que la posibilidad de incorporar elementos de convicción ante el juez *ad quem* no es omnímoda, sino que debe realizarse con estribo en alguna de las hipótesis que consagra el precepto que viene de citarse, en armonía con lo previsto en el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, según el cual “[s]in perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará **únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso**. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes (se subraya y resalta).

En esta oportunidad la memorialista se contentó con solicitar la incorporación al expediente de 3 documentales sin siquiera narrar los supuestos fácticos en que se soportaba su petición, los cuales debían amoldarse a las causales consagradas taxativamente en la ley.

¹ Primera instancia, carpeta “001CuadernoPrincipal”, archivo “070SustentacionRecurso”. Vale precisar que, si bien la solicitud de pruebas en segunda instancia no se formuló dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación, conforme lo regula el artículo 327 del CGP, sino junto con el memorial mediante el cual se apeló la sentencia, lo cierto es que la petición no luce tardía sino pretemporánea, lo cual no impide darle trámite.

En todo caso, al analizar el pedimento probatorio y lo acontecido en el marco de la primera instancia es claro que no se encuadra en ninguna de las referidas hipótesis, lo que por igual descarta que pueda accederse al decreto solicitado.

Bajo ese horizonte, y ya para terminar, debe recordarse que por esta vía no puede abrirse la compuerta para la incorporación de probanzas que no fueron allegadas, solicitadas o practicadas en las precisas oportunidades consagradas para ello, pues, según el artículo 164 del C.G.P., *[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (...)*, imperativo que refuerza el artículo 173, *ibídem*, en el entendido de que *para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

Bajo ese horizonte, se desestima la solicitud probatoria formulada por la parte ejecutante en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **518e11cedf91410f5a5a00a7a797c8be4ba5dc54785e3226c021fb3048f4b837**

Documento generado en 28/02/2024 03:36:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro

11001 3103 010 2018 00007 02

Ref. proceso verbal de Roberth Navarro Pérez frente a Álvaro Cala Camacho (y otros), con demanda de reconvención de Álvaro Cala Camacho contra Roberth Navarro Pérez.

El suscrito Magistrado declara INADMISIBLE la alzada que interpuso la parte demandante en reconvención contra el auto que el 17 de julio de 2023 profirió el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

Con la providencia apelada se desestimó la solicitud de integrar el litisconsorcio necesario, que elevó la parte inconforme con apoyo en lo que regula el inciso 5° del artículo 61 del C. G. del P., decisión que -en el criterio del suscrito Magistrado- no es apelable, porque así no lo autoriza expresamente ni el artículo 321 del C. G. del P., ni sus normas concordantes.

Es bueno resaltar que, en rigor, la decisión impugnada -con la que simplemente se desestimó una solicitud de integración del litisconsorcio necesario que formuló el señor Cala Camacho, demandante en reconvención- no se amolda a ninguno de los supuestos de hecho que contempla el numeral 2° del artículo 321 en cita, por cuyo mérito es apelable el auto “que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros”.

Téngase en cuenta, además, que, en materia de apelación de autos, el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el principio de taxatividad, en atención al cual el grupo de providencias susceptibles de apelación constituye “un *numerus clausus* no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998), orientación que no es ajena al criterio que en la materia ofrece el artículo 321 del C. G. del P.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cac49361885972a3e79cbb95afe82684ec65afee65f594045215e6542cafe107**

Documento generado en 28/02/2024 02:20:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.09202000256 01

Revisada la actuación se observa que el apoderado de Enkontrol Colombia S.A.S., en audiencia del 15 de diciembre de 2023, formuló recurso de apelación contra el auto de la jueza que le negó una exhibición de documentos¹, sin que se hubiere dado traslado de la sustentación oral a los demás intervinientes.

Por tanto, la secretaría del Tribunal corra traslado de ella a la demandante y la codemandada, por el término de 3 días (CGP, art. 110).

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE,

¹ Cuaderno 01, Archivo 59, min 2:29
Exp.09202000256 01

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c95f80058589125ac1675246709a7c0b76c7f0a4c5d7b2258314996ba953dc20**

Documento generado en 28/02/2024 01:25:27 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

[56GrabaciónAudienciaDiciembre15.mp4](#)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001310300820220034501

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del diecinueve (19) y veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024). Acta No. 06.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida el 04 de diciembre de 2023 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción popular adelantada por la Veeduría Urbanística Nacional por la Inclusión de la Diversidad Funcional en Colombia – Veedur en contra del Parque Residencial El Edén – Propiedad Horizontal.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. En la demanda se solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos, a "*la no discriminación, la salud, la seguridad, la accesibilidad y la movilidad*" de las personas con algún grado de discapacidad o movilidad reducida. Se argumentó que el Parque Residencial el Edén – Propiedad Horizontal, no contaba con las adecuaciones y medios

¹ Página 19. Archivo No. 003AccionPopular.pdf.

tecnológicos necesarios para garantizar el ingreso, egreso y evacuación de las personas que se viene hablando, en todos los niveles superiores al primer piso, así como en las áreas sociales.

En consecuencia, se ordena a la copropiedad, realizar las adecuaciones necesarias, así como la adquisición e instalación de la totalidad de dispositivos eficaces de ingreso, egreso y evacuación de emergencia segura, autónoma o asistida e independiente para las personas con discapacidad o movilidad reducida, en todos los niveles superiores al primer piso.

A su vez solicitó, se disponga el reembolso por compensación de los gastos en que incurrió Veedur para la presentación de la acción, además de la respectiva condena en costas del proceso.

2. Sustento fáctico². El Parque Residencial El Edén - Propiedad Horizontal, se encuentra ubicado en la transversal 70 No. 67 B - 80 sur de la localidad Ciudad Bolívar en la ciudad de Bogotá. Se trata de un complejo habitacional permanente que agrupa múltiples unidades y cuenta con elevadores y escaleras que conectan los primeros pisos con los niveles superiores.

2.1. Por otro lado, la agrupación no realizó reclamación ante las autoridades de control y vigilancia o la constructora, para que se les habilitara un sistema de evacuación de emergencia para personas con discapacidad o movilidad reducida.

2.2. En línea con lo expuesto, la Veeduría Urbanística Nacional por la Inclusión de la Diversidad Funcional en Colombia -Veedur-, llevó a cabo una visita al conjunto residencial y realizó indagaciones entre sus habitantes para verificar la presencia de elementos de evacuación, como rampas u otros medios técnicos alternativos de salida al interior de los bloques de la copropiedad. Durante este proceso, se evidenciaron deficiencias en temas de

² Páginas 2-9. Archivo No. 003AccionPopular.pdf.

accesibilidad, salud y seguridad del conjunto residencial para las personas con movilidad reducida.

3. Trámite Procesal. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá dio curso a la demanda en auto del 03 de agosto de 2022³, providencia en la cual corrió traslado al accionado. Además, ordenó vincular a las Secretarías Distritales del Hábitat, y Salud, el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Defensoría del Espacio Público.

3.1. Parque Residencial el Edén – Propiedad Horizontal⁴ formuló las excepciones de *“improcedencia de la acción popular – inexistencia de la vulneración a derechos colectivos”, “inexistencia de supuestos sustanciales para que proceda la acción popular”, “temeridad y mala fe del accionante”*.

Al efecto, manifestó que el diseño de la copropiedad cumplió con la normativa vigente y se orientó hacia la creación de espacios seguros, en los que se incluyó aquellos accesibles para personas con discapacidad o movilidad limitada, con el fin de garantizar una evacuación segura en situaciones de emergencia.

3.2. Por su parte, la **Secretaría Distrital del Hábitat**⁵, se opuso a las pretensiones de la demanda. Indicó que no se han presentado quejas formales ante esa entidad por parte de la administración o propietarios con respecto a deficiencias constructivas o desmejoramiento de especificaciones técnicas en las áreas comunes y privadas de la copropiedad. A su vez propuso la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

³ Archivo No. 005AutoAdmiteAccion2022-345.

⁴ Páginas 60-69. Archivo No. 010ParteDemandadaAllegaContestacion

⁵ Página 26-38. Archivo No. 012SecretariadelHabitatAllegaContestacion

3.3. La **Secretaría Distrital de Salud**⁶ manifestó que esa entidad no es la competente o garante de los derechos dados como vulnerados, por lo que solicitó su desvinculación.

3.4. La **Procuraduría 31 Judicial II para Asuntos Civiles de Bogotá**⁷ realizó un recuento de la normatividad relevante respecto a los mecanismos de protección de las personas en situación de discapacidad.

3.5 El **Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la Alcaldía Mayor de Bogotá** y la **Defensoría del Espacio Público** no contestaron la demanda.

3.5 Posteriormente, en proveído del 15 de septiembre de 2022⁸, el Juzgado dispuso la citación de la curaduría urbana respectiva y la sociedad Constructora Capital Bogotá S.A.S.

3.6. La **Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá**⁹ manifestó lo inoportuna de su vinculación al no ser una persona jurídica.

3.7. La **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**¹⁰ solicitó se negaran las pretensiones, en cuanto cumplió con la normatividad concerniente a la construcción de conjuntos residenciales, propuso las excepciones de *“falta de causa jurídica, ejercicio legítimo de una actividad económica, carencia de los elementos necesarios que estructuran la acción popular y Buena fe”*.

4. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 04 de diciembre de 2023¹¹, la *a-Quo* aprobó el pacto de cumplimiento logrado entre las partes y exhortó a la copropiedad Conjunto Residencial el Edén, para que se abstuviera de incurrir en conductas que no garantizaran los derechos colectivos de las

⁶ Página 4-9. Archivo 013SecretariaDistritaldeSaludAllegaContestacion

⁷ Archivo No. 015ProcuraduriaAllegaRta.

⁸ Archivo No 018AutoVincula2022-345

⁹ Página 8-10. 021CuradorUrbanoAllegaRta

¹⁰ Página 8-10. 0 020ApderadoDemandadoAllegaContestacionDemanda

¹¹ Archivo No. 043ACTAAUDIENCIA2022-345SENTENCIA Pacto Cumplimiento

personas con discapacidad, movilidad reducida o limitada. Sin embargo, se abstuvo de condenar en costas.

5. Apelación. Inconforme, la Veeduría Urbanística Nacional por la Inclusión de la Diversidad Funcional en Colombia -Veedur, formuló en su contra recurso vertical¹².

5.1. Sustentación del recurso¹³. En síntesis, el veedor ciudadano cuestionó la ausencia de la condena en costas y, argumentó que, según lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso por remisión expresa del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, y lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, estas deben ser reconocidas. Alega que ha incurrido en gastos tanto en la parte preparativa como con la presentación de la demanda, sin que estos hubiesen sido objetados por la parte contraria, lo que constituiría una plena prueba de su existencia.

5.2. Traslado del recurso. El accionado y las entidades vinculadas guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad con entidad para invalidar lo actuado, es procedente desatar la apelación del fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y, a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, esto es, limitado a las censuras presentadas por el apelante.

Y fijado este punto, el problema jurídico a resolver se centra en establecer la procedencia o no de la condena en costas en la

¹² Archivo No. 044SustentacionApelacion

¹³ Archivo No. 06MantieneSustentacionF44c1 Cuaderno Tribunal.

sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento.

2. El artículo 88 de la Constitución Política, otorga a las personas, como integrantes de una comunidad, la protección de los derechos e intereses colectivos *“relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”*.

2.1. En desarrollo de ese precepto constitucional, se expidió la Ley 472 de 1998, para regular las acciones populares y de grupo. Las primeras, definidas como los medios procesales idóneos para la protección de las prerrogativas e intereses colectivos, cuya finalidad es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En complemento, en el párrafo del artículo 4 *ibidem*, se definió que “[l]os derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley”, incluyéndose, como derechos colectivos, entre otros, *“la no discriminación, la salud, la seguridad, **la accesibilidad y la movilidad**”* (se destaca).

2.2. Ahora, en cuanto al trámite de las acciones populares, en especial el pacto del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, estableció *“[e]n dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible”*, y su aprobación se surtiría mediante sentencia.

2.3 De otra parte, el artículo 38 *ibidem* estableció que “[e]l

juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.”

Por lo anterior y en consideración a que la norma legal remite al Código General del Proceso, se tiene que el artículo 395 de la citada norma estableció como regla general que esa condena se impone a la parte vencida dentro de la acción popular.

2.4. En lo atinente al anterior concepto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló que estas constituían una *“erogación económica que debe realizar la parte vencida en un proceso judicial y comprende, tanto los gastos comprobados causados en su trámite, como las agencias en derecho, correspondientes a los egresos económicos efectuados por la parte triunfadora para su defensa judicial”*¹⁴.

2.5. Se establece entonces, que en su noción se incluyen tanto los gastos comprobados que haya tenido que asumir la parte vencida durante el proceso judicial, como los honorarios y otros gastos razonables en los que hubiese incurrido la parte triunfadora para su defensa judicial. En otras palabras, representan una compensación económica por los gastos y esfuerzos legales que una parte ha debido realizar en el proceso judicial.

3. De acuerdo con lo expuesto, durante el trámite de la acción popular, el 4 de diciembre de 2023, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, emitió sentencia en la cual aprobó el pacto de cumplimiento. En la sentencia se determinó que la copropiedad Parque Residencial el Edén – Propiedad Horizontal, llevó a cabo la adecuación de acceso del primer piso a los otros niveles, adquirió dos sillas de emergencia y se comprometió a obtener otros dos

¹⁴ CSJ. Auto AC-2900 del 10 de mayo de 2017. MP. Luis Alonso Rico Puerta

máximos para el 31 de diciembre de 2023, una para cada torre de acceso. Además, se exhortó al conjunto para que se abstuviera de incurrir en conductas que no garantizaran los derechos colectivos de las personas con discapacidad, movilidad reducida o limitada.

3.1 Por consiguiente, se abstuvo de imponer costas a la parte accionada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley 472 de 1998 y 365 del Código General del Proceso, así como lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de 2006, dictada en el proceso 2004-0230201. En esta última sentencia se determinó que, cuando la acción popular culmina con la aprobación de un pacto de cumplimiento, no existía una parte vencida, por lo que no procedía su imposición.

4. Sobre este aspecto, aunque inicialmente se consideró que ante la presencia de un pacto de cumplimiento no había parte vencida en la actuación, lo cierto es que, en el presente asunto gracias a la existencia de la acción popular, la copropiedad demandada realizó diversas obras y actividades dirigidas a solventar las necesidades técnicas y estructurales para satisfacer las necesidades de las personas con movilidad reducida y sólo fue gracias a la acción que procedió a efectuar los correctivos necesarios.

Al respecto, se advierte que, aun cuando la sentencia de primera instancia se profirió en el sentido de aprobar el pacto de cumplimiento, la decisión de fondo envuelve un reconocimiento a las pretensiones del actor, puesto que se partió de la efectiva vulneración de los derechos colectivos invocados, y se acogieron sus pretensiones.

4.1. En esa medida, puede afirmarse que la accionada, Parque Residencial El Edén – PH, fue vencida, toda vez que, en virtud de lo pactado, se sometió al cumplimiento de unas órdenes, que, si bien fueron aprobadas en sus términos, finalmente serán

objeto de seguimiento por parte del juez, luego no pueden sustraerse de su acatamiento.

4.2. Vale la pena señalar que, en el pacto de cumplimiento, no se dispone de los derechos colectivos, sino que el aspecto sobre el cual se permite llegar a acuerdos, son las formas, tiempos, medios, etc., en que se restablecerán o protegerán los derechos invocados.

4.3. Para decirlo más breve, al margen de que la sentencia proferida en el asunto de la referencia haya sido aprobatoria del pacto de cumplimiento, puede afirmarse que se accedió al amparo colectivo deprecado, luego se tiene como parte vencida al accionado, razón por la cual lo procedente era aplicar, en materia de costas procesales, las reglas establecidas en el artículo 365 del Código General del Proceso.

5. Debe reiterarse una vez más, la importancia del pacto de cumplimiento en materia de economía procesal y como vía efectiva de protección oportuna de los derechos colectivos, la Sala llama la atención sobre una de los efectos adversos que trae consigo la omisión de condenar en costas a la accionada cuando el proceso termina con pacto de cumplimiento, y es justamente la apatía que se generaría en la Veeduría Urbanística Nacional por la Inclusión de la Diversidad Funcional en Colombia – Veedur de la posibilidad de pactar o llegar a acuerdos sobre la forma en que se protegerán los derechos invocados, al considerar que los gastos en que incurrió para el trámite del proceso, así como el tiempo y dedicación a la causa emprendida, no serían reconocidos, debiendo continuar con el proceso hasta obtener la respectiva sentencia en la que sí obtendría el reconocimiento de las costas.

6.- Es por todo lo antes expuesto, que en este caso, la Sala vuelve sobre su postura inicial de no condenar en costas y la reconsidera, al encontrar que sí es factible condenar en costas

aún cuando la sentencia dentro de la acción popular es producto de llegar a un pacto de cumplimiento.

Ello con independencia que algunos de los integrantes de la Sala en oportunidad anterior, hayan acogido una postura diferente a la que en esta ocasión se defiende.

6.1 Entonces, en el presente asunto se adoptará el criterio objetivo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, en el que determina que, ante la prosperidad de las pretensiones dicha orden es procedente en contra de *“la parte vencida en el proceso”*.

7.- En conclusión, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, específicamente el numeral tercero, en el sentido de indicar que se condenará en costas *al PARQUE RESIDENCIAL EL EDEN- PROPIEDAD HORIZONTAL*, corresponde al juez de primera instancia, proceder a su liquidación en los términos del artículo 366 del GCP.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida el 04 de diciembre de 2023 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar, se dispone:

“TERCERO: Condenar en costas al Parque Residencial El Edén – Propiedad Horizontal. Líquidense por el Despacho de origen en los términos del artículo 366 del CGP, según lo expuesto.”

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
MAGISTRADO**

**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09d417c99e2e6d38976f2cb3bc2abdbdff452da058d9d2d81b7c1a64f9634dbf**

Documento generado en 28/02/2024 08:57:37 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103 006-2021-00079-01
Proceso	Pertenencia
Asunto	Sentencia
Demandante	Víctor Alfonso Rodríguez Ramírez y o.
Demandado	Carlos Eduardo Rodríguez Álvarez y o.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$1'000.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia de segundo grado de esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 6e22498f472d85f68035e9e23ae0a2bd659f4fe07b8ec5a4107e3f0e150d8554

Documento generado en 28/02/2024 03:15:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103 006-2021-00079-01
Proceso	Pertenencia
Asunto	Sentencia
Demandante	Victor Alfonso Rodríguez Ramírez y o.
Demandado	Carlos Eduardo Rodríguez Álvarez y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 14 de febrero de 2024

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, el 25 de abril de 2023, dentro del proceso de pertenencia promovido por MAGDALENA y VÍCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ RAMÍREZ contra CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, JENNY PAOLA TUTA RODRÍGUEZ, AMPARO RODRÍGUEZ FINO y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Los actores solicitaron declarar que por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio adquirieron el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50C-1244031, ubicado en la calle 68B No. 72ª-22 de Bogotá.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo¹ se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 7 de marzo de 1955 mediante escritura pública No. 1031, el señor Alfonso Víctor Rodríguez Villalba, luego de realizarse la división material del inmueble, quedó como titular del derecho real de dominio.

2.2. De la unión entre Rodríguez Villalba y Zoila Rosa Ramírez, el 21 de julio de 1965 y el 22 de mayo de 1968, nacieron Magda y Víctor Alfonso Rodríguez Ramírez, respectivamente, *“quienes han venido ejerciendo la posesión en forma pacífica a la luz pública ante terceros”*.

2.3. *“Los demandantes como su señora madre Zoila Rosa Ramírez siempre han tenido la posesión del inmueble, nunca reconocieron a ningún tercero desde el año 1965, han venido ejerciendo la posesión con ánimo de señor y dueño en una forma ininterrumpida realizando la construcción del primer piso con sus garajes, mejoras estas que realizaron en vida, por parte de su señor padre (...), hasta cuando falleció en el año 2010 y continuaron viviendo en forma pacífica en el inmueble la señora Zoila Rosa Ramírez y los demandantes, hasta la fecha que fallece su progenitora en el año 2020”* (Hecho 7 de la demanda).

2.4. Desde el 17 de septiembre de 2020, cuando murió su progenitora, los actores continuaron ejerciendo la posesión al utilizar el bien para su vivienda, asumir los costos de los servicios públicos

¹ Ver folios 6 a 16 del archivo “02DemandaAnexos” de la carpeta “01CdPpal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

domiciliarios, el impuesto predial, la explotación económica al arrendar una parte y le hicieron mejoras.

3. Posición de la parte accionada

Carlos Eduardo Rodríguez Álvarez y Amparo Rodríguez Fino se opusieron a las pretensiones e impetraron las defensas de “*no haber incluido a todos los herederos indeterminados y demás personas que tengan derecho en dicho inmueble*”, “*falsedad*”, “*temeridad y mala fe*”, “*fraude procesal*”, “*inicial (sic) proceso con trámite diferente*” y “*genérica*”².

Luego de admitida la demanda, se ordenó incluir como integrantes de la pasiva a los herederos indeterminados de Alfonso Víctor Rodríguez Villalba³, quienes fueron representados junto a las personas indeterminadas por curadora *ad litem* que contestó la demanda invocando la excepción genérica⁴.

4. Sentencia de primer grado

La *iudex a quo* negó las pretensiones⁵.

Para decidir de ese modo, expuso:

Los hechos de la demanda no dieron cuenta de actos de dominio realizados por los demandantes, pues los numerados 1, 2 y 3 se refirieron a la tradición del bien; el 4, aludió al señorío que efectuaron los padres de los pretensos usucapientes y se acompañaron de declaraciones de renta de los años 1973, 1974 y 1976, con lo que pretendió la activa hacer ver que al ser Magdalena y Víctor Alfonso

² Ver archivo “21ContestaciónDemandayExcepciones” ídem.

³ Ver archivo “30AutoMedidadesaneamiento” ídem.

⁴ Ver archivo “37ContestaciónDemandaCurador” ídem.

⁵ Ver archivo “57ActaInspeJudicialyAudiencias373” y “55AudienciaArt373” ídem.

hijos del allí declarante ese acto los incluyó como poseedores, lo cual es errado. En el 5 se expuso lo atinente a la legalización de la unión marital de hecho entre los papás de los demandantes, nada más. El 6 tuvo que ver con una querella que promovió Zoila Rosa Ramírez. El 7 refrendó la posesión que realizaron Alfonso Víctor y Zoila Rosa hasta que fallecieron, el primero, en mayo de 2010 y, la segunda, el 17 de septiembre de 2020, lo que es relevante a la luz del artículo 193 del CGP, al haber sido narrado por el apoderado de los señores Rodríguez Ramírez.

Los hechos 8º y siguientes anunciaron que los hermanos Rodríguez Ramírez continuaron detentando con ánimo de señores y dueños el inmueble, pues celebraron contratos de arrendamiento de local comercial, hicieron mejoras y la junta de acción comunal los reconoció como dueños, empero analizadas las documentales aportadas, entre ellas, las escrituras públicas que dan cuenta de la transferencia del dominio del bien, el folio de matrícula inmobiliaria, los soportes de pago de impuesto predial, el dictamen pericial, los recibos de servicios públicos domiciliarios, nada acreditan respecto a la alegada posesión, como quiera que los actores en sus declaraciones y en la demanda reconocieron dominio ajeno en su padre, y luego de su fallecimiento, al quedar en la condición de herederos, ostentaron la condición de meros tenedores, de la cual no se probó la interversión.

Los testimonios recaudados tampoco sirven para establecer el *animus* de la activa, toda vez que fueron coincidentes en señalar como propietario a Alfonso Víctor y que Zoila Rosa era su compañera, pero sin indicar qué mejoras realizaron aquellos y si alguna fue por cuenta de los aquí reclamantes.

En la demanda no se manifestó la fecha en que empezó la posesión que se dijo ejercen los señores Rodríguez Ramírez, ítem de marcada importancia en este tipo de litigios para determinar el

elemento temporal de la acción. A través del recaudo de la prueba trasladada decretada de oficio, se logró comprobar que Magdalena y Víctor Alfonso concurrieron a la sucesión del causante Alfonso Víctor Rodríguez Villalba en su calidad de herederos, lo que implicó el reconocimiento de igual o mejor derecho.

5. El recurso de apelación

La demandante inconforme planteó y sustentó los siguientes reparos:

La juez no tuvo en cuenta las pruebas que la demandante quiso aportar en audiencia y que dan cuenta de las mejoras realizadas por los poseedores entre los años 2010 a 2023 por un monto de \$28.653.013, las cuales enlistó y allegó con la sustentación, junto con los recibos de pago de impuesto predial durante el mismo interregno, y el correspondiente al impuesto de valorización cancelado el 1° de mayo de 2017.

Los 3 primeros hechos de la demanda se refieren a la forma cómo se adquirió la propiedad por Alfonso Víctor Rodríguez Villalba; el número 4, *“lo que se da a entender es que la propiedad ha venido cancelando los impuestos de renta y complementarios y además aunque los demandantes en los años 1974, 1975 y 1976 eran unos niños, aparecen en la declaración como personas a cargo del señor Alfonso Víctor Rodríguez Villalba (q.e.p.d.), **no como se interpretó en la audiencia** que ellos estuviesen pagando dicho impuesto”* (negrilla fuera de texto). Respecto al 5, se expresó la existencia de la unión marital de hecho entre los progenitores de los actores.

“De igual manera los hechos No. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 se relacionan a los actos de señores y dueños que han realizado la señora Magdalena Rodríguez Ramírez y su hermano tales como dos contratos de arrendamiento firmado con Angi Lizeth

Gaitán, firmado el 15 de septiembre de 2019, cuyo canon actualmente es de \$250.000 y Anderson Sosa Gaitán, firmado el 24 de abril de 2022, cuyo canon actualmente es de \$250.000 y las mejoras que ascienden a \$28.653.013, las cuales no se tuvieron en cuenta”.

La juzgadora preguntó a los testigos si sabían acerca del agotamiento del trámite de licencias de construcción, cuando claramente se deduce que las mejoras se hicieron en la medida en que le era posible a los demandantes, puesto que no tienen ingresos fijos.

6. El apoderado de los demandados Carlos Eduardo Rodríguez Álvarez y Amparo Rodríguez Fino se pronunció frente a lo alegado por su contraparte y solicitó que se confirme la decisión fustigada. La curadora *ad litem* guardó silencio frente a los argumentos de censura.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. Derecho de dominio y su adquisición por prescripción

La prescripción adquisitiva se encuentra regulada por el artículo 2518 del Código Civil, siendo un modo de adquirir el dominio, bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o

inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, de allí que *“el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado, por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley”*⁶. Igualmente, acorde con el artículo 2527 *ejusdem*, la prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos, indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el período de tiempo que el ordenamiento prevé (a. 2529 y 2531 *ib.*).

Ahora, según lo dispuesto en la norma 673 del señalado código, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud de que se posea un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

2.1. La posesión material en el actor: Elemento estructural y decisivo de la usucapión, es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho ejercido por quien se califica así mismo como usucapiente. La posesión, a su vez, exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran: **(i) el *animus*:** elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta como dueño de la cosa y desconoce a otro como su propietario y; **(ii) el *corpus*:** simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

2.2. Que la posesión sea **actual** y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 084 de septiembre 29 de 1998.

En cuanto al **tiempo de posesión** mínimo exigido por la ley para configurar la prescripción, el mismo depende de la modalidad alegada. Según lo disponían los artículos 2527 y 2532 del Código Civil, era de veinte (20) años ininterrumpidos para la extraordinaria y de diez (10) años la ordinaria, tratándose de bienes inmuebles. Estos términos fueron reducidos por la Ley 791 de 2002⁷, la cual consagró para la prescripción extraordinaria un lapso de diez (10) años, y para la ordinaria cinco (5) años, a partir del 27 de diciembre de 2002.

2.3. Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

3. Análisis del caso concreto

Los reproches contra la decisión de primer grado, en esencia, son: *i)* la *iudex a quo* omitió tener en cuenta los elementos de juicio que se quisieron aportar en la audiencia de instrucción y fallo por la actora; *ii)* fue erróneo el análisis que se efectuó de los hechos de la demanda y *iii)* no se tuvo en cuenta en el examen de los testimonios que las mejoras implantadas al bien por los demandantes se hicieron a medida que tenían dinero, por lo que los declarantes no podían referirse acerca de la existencia de licencia de construcción o su trámite.

La Sala estima necesario despachar los reparos en el orden propuesto.

En cuanto al primero, nótese que no es un reproche contra lo esgrimido en la sentencia, sino en una etapa previa a ella, como es el decreto probatorio, motivo por el que no es dable revocar lo

⁷ Publicada en el Diario Oficial 45046 del 27 de diciembre 27 de 2002

decidido en primer grado, más si se tiene presente que el procedimiento civil establece el principio de preclusión o eventualidad que impide revivir etapas ya agotadas, como ahora pretende la inconforme. De allí, que no pueda predicarse que la juzgadora trasgredió el debido proceso, como aseveró la recurrente, puesto que no le estaba dado fundar su decisión en medios suasorios que no fueron regular y oportunamente allegados al proceso (art. 164 CGP).

Sumado a lo precedente, es importante memorar, que en esta sede fue resuelta negativamente la solicitud implícita de decretar en segunda instancia las pruebas enlistadas en el reparo, por no concurrir los supuestos fácticos que para ello demanda el artículo 327 del Código General del Proceso⁸, con lo que se cierra el paso a una posible omisión valorativa de tales probanzas.

Respecto al segundo fundamento de la disidencia, se vislumbra su fracaso por las siguientes razones:

La dispensadora de justicia de primer grado analizó en los hechos de la demanda y los medios de prueba recaudados, en integridad, y a partir de tale ejercicio concluyó que no se demostró la posesión de los actores apta para ganar el dominio del inmueble, con lo que coincide esta Colegiatura.

Lo anterior, como quiera que efectivamente el soporte fáctico del texto introductor no sólo no sirve de apoyo a las pretensiones, sino que las condena al fracaso, pues más allá de indicarse que el padre de los actores⁹, señor Alfonso Víctor Rodríguez Villalba

⁸ Ver archivo “10AutoNiegaPruebas” de la carpeta “CuadernoTribunal” del expediente digital.

⁹ Ver folio 40 y 42 del archivo “02DemandaAnexos” - que contiene los correspondientes registros civiles de nacimiento – de la carpeta “01CdPpal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

adquirió la propiedad del bien¹⁰ (hechos 1, 2 y 3) y así lo declaró, en los años 1973, 1974 y 1976¹¹, según las documentales allegadas, (hecho 4), con esto se demostró en cabeza de quien estaba el derecho real de dominio, pero el que se incluyera en tales registros el nombre de Magdalena y Víctor Alfonso en su condición de hijos de Rodríguez Villalba no tiene de ninguna manera el alcance que se le quiso atribuir en la demanda y así lo explicó la juzgadora¹², esto es: “(...) *[d]entro de estas declaraciones de renta gravable aparecen los nombres de los demandantes, de lo cual nos permite deducir que mis demandantes han venido ejerciendo la posesión continua y pacífica sin ningún tipo de violencia o clandestina (sic)*”.

Es evidente que no incurrió en ningún yerro la juez al apreciar el referido hecho ni las pruebas que para su constatación se aportaron, en tanto, de uno y otras no se colige la posesión de quienes aquí accionaron.

El hecho quinto, relacionado con un trámite judicial que promovió Zoila Rosa Ramírez, madre de los actores, no quita ni pone ley en este asunto al versar sobre temas ajenos al debate propuesto; no obstante, los numerados 6 y 7, revisten marcada relevancia para decidir, toda vez que, en lo pertinente, aluden:

“7. Los demandantes como su señora madre Zoila Rosa Ramírez siempre han tenido la posesión del inmueble, nunca reconocieron a ningún tercero desde el año 1965, han venido ejerciendo la posesión con ánimo de señor y dueño (...)

8. La señora Zoila Rosa Ramírez progenitora de los demandantes, continuaron ejerciendo la posesión el 6 de mayo de 2010, fecha que falleció su esposo, hasta el día 17 (sic) de septiembre de 2020 cuando falleció la señora Zoila Rosa Ramírez, progenitora de los

¹⁰ Ver escritura pública No. 1031 de 7 de marzo de 1955, otorgada ante la Notaría Cuarta de Bogotá, visible a folios 27 a 36 ídem y el F.M.I. 50C-1244031, anotación 001, a folio 17 a 19 ídem.

¹¹ Ver folio 136 a 141 ídem.

¹² Ver tiempo 4:58:19 de “55AudienciaArt.373” ídem.

demandantes, que aún continúan ejerciendo la posesión (...)” (negrilla no es del original).

Tal como lo aseveró la *iudex a quo*, estas disertaciones contienen una confesión por apoderado judicial en los términos del artículo 193 del CGP¹³, debido a que Magdalena y Víctor Alfonso percibieron como poseedora a su madre hasta el día de su fallecimiento el 10 de septiembre de 2020¹⁴, lo que de suyo hace que el alegado señorío de aquellos no fuese exclusivo y excluyente, lo que, en últimas, los convertiría, si quiera, en coposeedores, impidiendo el éxito de sus aspiraciones. Y es que no de poca monta lo anterior, puesto que, al acaecer el deceso de Ramírez en la calenda aludida, y si en gracia de discusión se tuviese a los actores como poseedores desde entonces, al presentarse la demanda el 24 de febrero de 2021¹⁵, el elemento temporal de la acción no se habría satisfecho, dado que apenas transcurrieron 5 meses y 14 días.

Lo dicho es importante, porque al ser directamente los hermanos Rodríguez Ramírez quienes dieron cuenta de la coposesión con su madre, los testimonios no son útiles para controvertir tal confesión.

Ahora bien, visto como quedó que el propietario del predio y padre de los demandantes falleció el 6 de mayo de 2010, dada la vocación hereditaria de estos, les imponía la carga de demostrar que, con posterioridad a la constitución de la comunidad con los demás coherederos, aquellos hubiesen despreciado la copropiedad de los demás, y al no haber acreditado tal situación, se concluye que detentaron el predio en su condición de comuneros a nombre de toda la comunidad. Recuérdesse que, tal como lo explicó esta Corporación en pretérita oportunidad¹⁶:

¹³ Ver tiempo 5:00:16 ídem.

¹⁴ Ver folio 38 del archivo “02DemandaAnexos” ídem.

¹⁵ Ver archivo “01Secuencia” -que contiene el acta de reparto-, ídem.

¹⁶ T.S.B. Sala Civil, sentencia de 31 de marzo de 2022, Ref: 11001310300320170074801, Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez Gómez.

“Por consiguiente, al comunero que quiere usucapir la totalidad del bien o parte de él no le basta probar que es poseedor material; algo más debe acreditar para que salga airoso en su pretensión: que procede de tal modo desconociendo todo derecho de los demás copropietarios. Y ello es así porque, por fuerza de los rasgos que le son propios a la comunidad, se presume que los comuneros poseen no sólo a nombre propio sino por cuenta de todos; al fin y al cabo, cada condueño es titular de un derecho de cuota y no de una parcela específica del bien común, por lo que, al ejercer su derecho real, lo materializa sobre todo el bien sin que ello implique, por sí solo, desconocimiento del derecho de dominio de los demás copropietarios (C.C., arts. 2322 y 2323)”.

En ese orden, a través de la prueba trasladada remitida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, que conoció de la sucesión doble intestada de Alfonso Víctor Rodríguez Villalba y María Elvira Álvarez Rodríguez, se determinó que Magdalena y Víctor Alfonso Rodríguez Ramírez concurrieron a dicho trámite *“como herederos legitimarios de Alfonso Víctor Rodríguez Villalba”*¹⁷ y así se les reconoció el 3 de diciembre de 2019¹⁸, con lo que quedó en evidencia el reconocimiento de un igual derecho de los pretensos usucapiantes respecto de los coherederos, en tanto no es comprensible que quienes se reputaron dueños acudieran a reclamar los derechos que les pudiesen corresponder sobre el fundo en la mortuoria, que dichos sea de paso, constituía el único activo de la misma.

La calidad de comuneros de Magdalena y Víctor Alfonso permite inferir que asumieron la posesión a nombre de la comunidad, en tanto no existe un acto inequívoco de rebeldía en contra de los demás, que permitiera ubicar temporalmente la interversión del título.

¹⁷ Ver folio 73 y 74 del archivo “01. 2019-0874” del “Cuaderno00PruebaTrasladada2019-8724” de la carpeta de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

¹⁸ Ver folio 129 y 130 ídem.

Visto esto, se vislumbra que no erró la *iudex a quo* al considerar que tanto el trámite sucesoral de Alfonso Víctor Rodríguez Villalba como la confesión por apoderado judicial contenida en los hechos 7 y 8 de la demanda respecto al reconocimiento de Zoila Rosa Ramírez como poseedora, tuvieron efectos en la presunta calidad de poseedores de los demandantes, por lo que fracasa el reparo respectivo.

En ese orden, la valoración probatoria realizada por la juez de primer grado en torno a las documentales, como recibos de pago del impuesto predial¹⁹, el contrato civil de obra de 21 de julio de 2013, en el que fungió como contratante Magdalena Rodríguez Ramírez y como contratista Ezequiel Carrasco Muñoz²⁰, la certificación emitida por la Junta de Acción Comunal del Barrio Boyacá²¹, facturas de servicios públicos domiciliarios como gas, acueducto²², recibos o facturas de venta de materiales de ferretería e insumos eléctricos²³ y las mencionadas declaraciones de renta de Alfonso Víctor Rodríguez no tienen la capacidad de revelar la condición de poseedores exclusivos y excluyentes de los demandantes, quienes directamente la repudiaron, por lo menos hasta el 17 de septiembre de 2020 (hechos 7 y 8 de la demanda), cuando pereció su mamá.

De este modo, efectuado el ejercicio valorativo de las pruebas no se altera el sentido de la decisión atacada, debido a que el elemento psicológico de la posesión de la parte actora se echó de menos por el interregno que impone el legislador al haber reconocido igual o mejor derecho sobre el predio, sin que pueda este subsanarse con medios de prueba diversos a su voluntad exteriorizada, verbigracia, a través de testimonios, que en cualquier

¹⁹ Ver folio 44 a 50 del archivo “02DemandaAnexos” de la carpeta “01CdPpal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

²⁰ Ver folio 51 y 52 ídem.

²¹ Ver folio 53 ídem.

²² Ver folio 72 a 91 ídem.

²³ Ver folio 92 a 109 ídem.

caso fueron examinados y se les asignó mérito en primer grado, sin que fuese objeto de censura el particular, sino apenas que se les preguntara a los declarantes si tenían conocimiento de la existencia de licencias de construcción para hacer mejoras.

Así las cosas, el examen íntegro de los fundamentos fácticos de la demanda que llevó a cabo la señora juez fue adecuado en tanto respetó la literalidad y voluntad de sus promotores, a la par que lo confrontó con los elementos de juicio allegados, por lo que no hay lugar a acceder a la revocatoria de la sentencia.

III. CONCLUSIÓN

En conclusión, la parte demandante no probó los necesarios presupuestos axiales de la usucapión para tener éxito en su pretensión, por lo que habrá de confirmarse lo decidido en primer grado.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la parte actora (num. 1° y 8° art. 365 c.g.p.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMASE la sentencia apelada.

Segundo: CONDENASE a la parte demandante a pagar las costas de segundo grado en favor de la parte demandada. Tásense

y liquidense por el procedimiento previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En la debida oportunidad, la secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c2f8c2572c2b107294dd72997491ff60cca9af98d313c9835108a1a84be5ba5a**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 006 2018 00517 02 - Procedencia: Juzgado 6° Civil del Circuito.
Verbal: Inversiones García Vanegas y Cia. Ltda. Vs. Juan Carlos Garzón Gutiérrez.
Asunto: **Apelación de auto que aprobó costas.**

1. Para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto de 12 de octubre de 2023¹, mediante el cual el a-quo declaró fundada la objeción que su contraparte formuló contra la liquidación de costas inicial y aprobó una por \$451.000.000, basta señalar que el monto de las agencias en derecho que se fijan en el curso de un proceso (en una o varias providencias), solo puede discutirse por vía de recursos ordinarios contra el auto que decida sobre la liquidación respectiva.

En efecto, nótese que el numeral 5 del artículo 366 Cgp establece, imperativamente, que: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...”*.

Debe acotarse, entonces, que no le asiste razón al apelante, habida cuenta que: *i.* el valor de las agencias en derecho no puede ser cuestionado en el momento de la emisión del proveído en que se señalan, sino únicamente cuando se resuelve lo pertinente sobre la liquidación de costas que efectúa la Secretaría del despacho judicial; *ii.* de conformidad con el numeral 2 del artículo 365 Cgp, la condena en costas debe hacerse en la sentencia o auto que resuelve la actuación, por lo que toda fijación de agencias en derecho debe hacerse en la providencia correspondiente; y *iii.* en esa línea, el citado

¹ Tal recurso se fundamentó en que las agencias en derecho que se fijan en una providencia en firme, en este caso en la sentencia de primera instancia, no pueden ser modificadas con posterioridad, pues ello no tendría ningún sentido e implicaría desconocer la firmeza de una decisión plenamente ejecutoriada; y que el numeral 5 del artículo 366 Cgp opera cuando en la providencia no se fijado el valor de las agencias.

numeral 5 se aplica para todos los eventos de fijación de agencias en derecho.

2. Así las cosas, como el único argumento de la alzada no logra desvirtuar los fundamentos de la decisión recurrida, se impone su ratificación. Es de ver que en este caso la parte apelante solo reprochó la posibilidad de variar las agencias en esta etapa, mas no el monto en sí mismo, por lo que la confirmación del auto está dada ante la improsperidad de dicho argumento.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 12 de octubre de 2023 por el Juzgado 6° Civil Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 006 2018 00517 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **db27f24af1090f7cc8a13fdac3d7148d4b93378b059161a819525a9e7bb828f1**

Documento generado en 28/02/2024 04:57:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 99 001 2020 44207 03.
Tipo : Verbal (competencia desleal).
Demandante : Edatel S.A.
Demandada : Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Sería del caso resolver lo pertinente frente a la apelación del auto que negó la práctica de una prueba pericial solicitada por la parte accionada, si no fuera por que por auto de la misma fecha se declaró la nulidad de lo actuado por pérdida de competencia, decisión a la que las partes deberán sujetarse para los fines que corresponda.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **01a3f82947ef53963f9838565d13bd5774fb34a591cdc427b7fb401a8f605116**
Documento generado en 28/02/2024 11:47:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 99 **001 2020 44207** 02.

Tipo : Verbal (competencia desleal).

Demandante : Edatel S.A.

Demandada : Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por la sociedad demandada, contra el auto dictado en audiencia de 19 de abril de 2023, a través del cual, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, le negó una solicitud de nulidad fundamentada en la “*pérdida de competencia*” estatuida en el artículo 121 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1. Comcel S.A. solicitó la nulidad de lo actuado dentro del asunto en referencia, por cuanto -en su criterio- el 4 de abril de 2023 la autoridad de primer grado perdió la competencia para decidirlo, sin que para dicha calenda hubiese dictado la correspondiente sentencia de instancia.

2. Dicha petición fue negada por cuanto dentro en la misma diligencia se había dictado un auto en el que se había hecho precisión en torno a que el término aludido se encontraba vigente por cuenta de la suspensión de términos publicitada por la entidad en su resolución 87558 de 9 de diciembre de 2022, que extendió dicho plazo hasta el día 28 de los mismos mes y año y, por lo tanto, aún no se había perdido la competencia reseñada.

3. Inconforme, la accionada formuló recursos de reposición y apelación, adujo que la contabilización del término varias veces mencionado era objetiva, de suerte que no había lugar a tomar en cuenta las suspensiones referidas por la juzgadora *a quo*.

4. Desestimada la impugnación horizontal se concedió la vertical que es objeto de estudio.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 121 del Código General del Proceso establece, que:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. (...)”

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. (...)”

(...)

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula ~~de pleno derecho~~ la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.”¹

2. Al realizar el examen de constitucionalidad de dicha norma, la Corte Constitucional declaró “*inexequible*” la expresión “*de pleno derecho*” contenida en la misma, por lo que tal nulidad solo sería declarada si las partes, previamente, solicitaban la anotada pérdida de competencia y alegaban la configuración del vicio señalado, de manera oportuna y tras evitar sanearla con sus actuaciones o su silencio.²

3. En el caso bajo estudio está probado que: *i*) la demanda fue calificada dentro del término de treinta (30) días a los que se refiere el artículo 90 del C.

¹ Expresión tachada declarada *inexequible* en Sentencia C-443 de 2019.

² Cfr. Sentencia C-443 de 2019.

G. del P.; ii) la sociedad accionada fue notificada del auto admisorio el 9 de septiembre de 2021; iii) el 8 de septiembre de 2022 la delegatura de primera instancia prorrogó el término para decidir la instancia “*hasta el 4 de abril de 2023*”; iv) día último este que acaeció durante la “*semana mayor*”; v) por auto de del día 12 de los mismos mes y año se fijó fecha para audiencia de que trata el artículo 372 *Ibidem*; vi) dentro de la ejecutoria de dicho proveído (14 de abril) Comcel S.A. solicitó la “*pérdida de competencia*” varias veces mencionada, por haber fenecido el plazo legal sin que se hubiese proferido la sentencia esperada y, vii) tal pedimento fue desechado al inicio de la vista pública anunciada, pronunciamiento frente al que la interesada presentó reposición, pero fue igualmente desestimada.

4. Sobre el “*cómputo de términos*” el artículo 118 del estatuto procesal vigente estatuye, que: “(e)n los términos de días no se tomarán en cuenta los de *vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.*”; por su parte, el artículo 62 de la Ley 4° de 1913³ enseña, que: “(e)n los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. **Los de meses y años se computan según el calendario;** pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”. (Énfasis no original)

5. En ese orden, conforme a la ley, es claro que sólo para los “*términos en días*” es posible dejar de contabilizar “*los de vacancia judicial*”, pues -no hay dudas- los señalados en meses y años, como los instituidos en el artículo 121 *Supra* referido (1 año y 6 meses) deben computarse “*según el calendario*”, es decir, sin tomar en cuenta días feriados o -se itera- la vacancia judicial.

6. Así las cosas, emerge evidente en el caso concreto que la suspensión de términos que pregonó la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC a través de su Resolución 87558 de 9 de diciembre de 2022 en la que -dicho sea de paso y solo en gracia de discusión- no se hizo referencia alguna a la suspensión del término de que trata el artículo 121 del Código General del

³ Sobre régimen político y municipal.

Proceso, como sí a los señalados en el 118 de la misma codificación y que, en todo caso, no fue una providencia judicial emitida dentro del juicio auscultado, por lo que las partes no tuvieron la oportunidad de manifestarse al respecto, si bien tenía la virtualidad de suspender los términos contabilizados en “días”, como también lo hace la vacancia judicial establecida en el artículo 146 de la Ley 270 de 1996⁴, pues se puede interpretar como una suspensión legal de “*veintidós días continuos por cada año de servicio*”, no así lo fue frente a los plazos cuantificados en meses y años.

Ciertamente, en dicho acto administrativo sólo se especificó que se suspendían los términos en los procesos jurisdiccionales adelantados ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, “*en virtud de lo consagrado en el inciso final del artículo 118 de la Ley 1564 de 2012*”, por lo que debía entenderse, en días, pues, esa disposición no hace referencia a los meses y años a los que se circunscribe la citada Ley 4º y el artículo 121 del C.G.P.

7. Ahora bien, aunque es cierto, como lo ha establecido la jurisprudencia, los cambios de titulares de despachos judiciales dan lugar a una consideración adicional para recalcular el término de marras, pues “*no puede soslayarse por cuanto ello crea una nueva realidad para el funcionario judicial que asume por primera vez el conocimiento de la actuación*”⁵, no menos cierto resulta -como en este caso lo recordó la misma juzgadora de instancia- que la entidad pública que representa no toma en cuenta dicha eventualidad, pues se trata de un “*juez institucional*” cuya connotación no da pie para realizar precisiones de tal envergadura, en aras -además- de salvaguardar los derechos de los administrados.

8. Vistas de esta forma las cosas, emerge evidente que la SIC superó el término con el que contaba para decidir la instancia sin haber emitido la sentencia de rigor, por lo que, objetivamente, estaban dados los presupuestos para acceder a la nulidad planteada por el extremo pasivo y remitir el expediente al funcionario que sigue en turno, para lo de su cargo. Esto por cuanto, como

⁴ Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁵ Cfr. Por ejemplo la Sentencia CSJ STC STC11833-2021.

lo dijo en el auto que prorrogó la instancia, dicho plazo vencía el 4 de abril de 2023, el que si bien acaeció durante un periodo feriado -aunque en ese caso no se probó suspensión alguna- trasladado el mismo al siguiente día hábil (10 de abril) en todo caso, el auto emitido el día 12º subsiguiente, tal como lo alegó la quejosa, resultaba nulo, así como la actuación registrada de ahí en adelante.

9. Consecuencia de lo anterior es que se revocará el auto apelado, se declarará la nulidad invocada, sin perjuicio de las pruebas que hubiesen sido legal y oportunamente incorporadas y practicadas dentro del juicio (Art. 138 del C. G. del P. y se realizarán los ordenamientos pertinentes. Sin costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

Primero: Revocar el auto de fecha y procedencia conocidas y, en consecuencia,

Segundo: Declarar la nulidad de lo actuado dentro del juicio de la referencia, por pérdida de competencia de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, sin perjuicio de las pruebas que hubiesen sido legal y oportunamente incorporadas y practicadas, a partir del 4 de abril de 2023, inclusive.

Tercero: Ordenar la remisión del expediente a la oficina judicial de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, D.C., para que sea sorteado entre los mismos y estos asuman su conocimiento. **Oficiese** como corresponda.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e51577c9ff511d16a8e2cdb0cebc810c1b43d44415efb83f8a5848bb3f9dac3a**

Documento generado en 28/02/2024 11:46:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 99 **001 2020 44207** 01.

Tipo : Verbal (competencia desleal).

Demandante : Edatel S.A.

Demandada : Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Sería del caso admitir el recurso de apelación formulado frente a la sentencia de primera instancia, si no fuera porque por auto de la misma fecha se declaró la nulidad de lo actuado por pérdida de competencia, decisión a la que las partes deberán sujetarse para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE,

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Rad. 11001-3103-003-2021-00184-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **31e1424b7a912ba5ac15df90cc8827f849e698e6d74579f2e0adec922a15ba8d**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: Proceso verbal de Luz María Escobar Pineda y otra contra Escobar & CÍA. Ltda. en liquidación

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 9 de noviembre de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia para negar unas medidas cautelares, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. No se discute que en los procesos de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios el legislador previó una medida cautelar típica consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado (CGP. art. 382), como tampoco que su decreto exige verificar si la decisión censurada viola las disposiciones legales o estatutarias traídas a colación por el demandante. Ese laborío, precisa la mencionada regla jurídica, impone analizar el acto demandado y confrontarlo con las normas a las que debía sujetarse, reparando, claro está, en las pruebas allegadas con la solicitud.

Aunque en esta hipótesis no se aplican los requisitos previstos en el literal c. del numeral 1º del artículo 590 del CGP, relativas a medidas cautelares discrecionales, a ello no le sigue que el juez no deba reparar en la plausibilidad de la pretensión, puesto que toda cautela, típica o atípica, hunde sus raíces en ese parámetro, tanto más si la suspensión provisional tiene como propósito prevenir daños y truncar los efectos que se hubieren causado



con el acto criticado. La suspensión no es, entonces, medida obligatoria, ni se le impone al juez su decreto por el sólo hecho de rogarse. Siempre será necesario examinar la decisión censurada y contrastarla con el reglamento o los estatutos respectivos, con el fin de establecer, dados los medios probatorios aportados, si la violación luce evidente.

2. En este caso, las pruebas aportadas dan cuenta de los siguientes hechos: a) la sociedad Escobar & Cía. Ltda. quedó disuelta y en estado de liquidación el 14 de diciembre de 2022, por vencimiento del término de duración¹; b) para esa fecha, el señor Jose Fernando Escobar Pineda fungía como representante legal suplente de la sociedad, por lo que rindió cuentas de su gestión en la junta de socios que tuvo lugar el 10 de febrero de 2023, fecha en la que fueron aprobadas; en esa misma reunión, el señor Escobar fue nombrado liquidador principal²; c) en auto de 15 de agosto de 2023, proferido dentro de otro proceso de impugnación de actas que promovieron Luz María e Isabel Cristina Escobar Pineda, la Superintendencia de Sociedades decretó la suspensión provisional “de los efectos jurídicos de las decisiones”³ adoptadas en esa reunión, relativas a la aprobación de las cuentas de los administradores⁴; d) el 10 de agosto anterior, el señor Escobar Pineda convocó a una junta extraordinaria de socios que tuvo lugar el día 18 siguiente, con el fin de tratar varios asuntos, entre ellos la lectura y refrendación de la aprobación o improbación de las actas 28 y 29 de las juntas

¹ 01PrimeraInstancia, Carp. “cuaderno principal”, Carp. “02Anexos Demanda2023-01-833421”, pdf. 01.05, pág. 2.

² 01PrimeraInstancia, Carp. “cuaderno principal”, Carp. “02Anexos Demanda2023-01-833421”, pdf. 01.10, pág. 13.

³ 01PrimeraInstancia, Carp. “cuaderno principal”, Carp. “02Anexos Demanda2023-01-833421”, pdf. 01.15.

⁴ 01PrimeraInstancia, Carp. “cuaderno principal”, Carp. “02Anexos Demanda2023-01-833421”, pdf. 01.13.



de socios verificadas el 28 de diciembre de 2022 y el 10 de febrero de 2023, como en efecto ocurrió⁵.

Pues bien, si una de las funciones del representante legal en las sociedades por acciones simplificadas es la de convocar a la asamblea de accionistas (Ley 1258 de 2008, art. 20); si, en fase de liquidación, esa tarea le corresponde a los liquidadores (C. Co., art. 225); si las personas que figuren inscritas en el registro mercantil como representantes de la sociedad para el momento de su disolución, deberán seguir actuando como tales (C. Co., art. 227); si, “quien administre bienes de la sociedad y sea designado liquidador, no podrá ejercer el cargo sin que previamente se aprueben las cuentas de su gestión por la asamblea o por la junta de socios”, y si, en adición, “transcurridos treinta días desde la fecha en que se designó liquidador, no se hubieren aprobado las mencionadas cuentas”, se debe proceder a un nuevo nombramiento (C. Co., art. 230), es posible concluir, en esta fase liminar del proceso, para los efectos de la medida cautelar suplicada y sin perjuicio del escrutinio que corresponde hacer en la sentencia, que si la Superintendencia de Sociedades, en auto de 15 de agosto de 2023, suspendió provisionalmente los efectos de la decisión aprobatoria de las cuentas del señor José Fernando Escobar Pineda, adoptada en sesión de la junta de 10 de febrero de 2023, no podía él ejercer las funciones de liquidador, menos aún si no obra prueba de que fueron respaldadas en acto posterior, ocurrido dentro de los treinta (30) días siguientes a su designación.

Con otras palabras, aunque no se disputa la designación del señor Escobar como liquidador principal de la sociedad, ni que figura inscrito en la Cámara

⁵ 01PrimeraInstancia, Carp. “cuaderno principal”, Carp. “02Anexos Demanda2023-01-833421”, pdf. 01.14.



de Comercio como tal, por el momento es plausible afirmar que no habiéndosele aprobado las cuentas de la gestión que adelantó como administrador de la empresa antes de su disolución, le está vedado ejercer sus funciones como liquidador.

La cuestión, entonces, para resolver sobre la viabilidad de la medida cautelar no consiste en verificar si fue nombrado y si aparece inscrito en el registro mercantil; la controversia es otra: si podía ejercer sus funciones, entre ellas la de convocar a la asamblea de accionistas. Aunque podría disputarse que la convocatoria precedió a la medida cautelar de suspensión decretada el 15 de agosto de 2023, es innegable que la asamblea fue posterior, el 18 de agosto de ese año, y que la eventual invalidez o ineficacia tienen efectos retroactivos o de pleno derecho, según corresponda, todo lo cual se afirma bajo el abrigo del humo de buen derecho.

3. Desde esta perspectiva, la suspensión solicitada es procedente, por lo que se revocará el auto apelado, para que la Superintendencia, antes de su ordenamiento, fije la respectiva caución.

Resta decir, en lo tocante a las decisiones adoptadas en la reunión de 18 de agosto de 2023, más concretamente la aprobación de ciertas actas, que la juzgadora de primer grado deberá examinar su viabilidad con miramiento en la incidencia que tiene la convocatoria.

No habrá condena en costas, por no estar causadas.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** el auto de 9 de noviembre de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, dispone que la funcionaria de primer grado proceda a fijar la caución necesaria y suficiente para el ordenamiento de las medidas cautelares respectivas.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7c91ab74d864a02cf116be605cb99856f80b9359c53d0552871fdc2df5de1c98**

Documento generado en 28/02/2024 12:09:05 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Responsabilidad del Administrador
Demandante	Margarita María Arbeláez Hoyos
Demandado	Alejandro Jesús Díaz Jaramillo y Otro
Recurso:	Apelación de auto

ASUNTO.

Se resuelve el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por los demandantes en contra del auto de fecha 5 de diciembre de 2023, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades fijó una nueva caución por la suma de \$ 80 142 145 previo al decreto de la inscripción del libelo sobre los inmuebles distinguidos con los folios de matrículas inmobiliarias Nos. 50C-1441476, 50C-760478 y 50C-76057¹.

EL RECURSO

Los censores alegaron que la decisión se contradice con la emitida el 25 de julio, mediante la que estableció la garantía según el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso, sin que quedara limitada una sola petición cautelar, pues tampoco se ha dispensado una dirigida al *“patrimonio del demandado por lo que no hay bienes suyos en riesgo”*. Por tanto, la póliza aportada es suficiente *“para garantizar cualquier perjuicio que [se] pueda causar al [interpelado]”*².

CONSIDERACIONES

1. El apartado normativo referido por los recurrentes señala como parámetro

¹ Cuaderno Superintendencia de Sociedades. Archivo Digital “31. Fija Caución 2023-09-000026-000.PDF”.

² Ibidem. Archivo Digital “34. Recurso Reposición 2023-09-021131”.

para acceder a las medidas preventivas, “*prestar caución*” sobre el 20 % del valor de las “*pretensiones*” ya que estas cubrirán “*las costas y los perjuicios derivados de su práctica*”. Empero, dejó a discreción del juez la facultad de “*aumentar o disminuir el monto (...) cuando lo considere necesario o [definir] uno superior*”.

Los actores solicitaron, entre otras cosas, que el accionado fuera condenado a pagar la suma de \$ 2 003 553 625 por los daños causados³. El porcentaje exigido por la norma arroja el monto de \$ 400 710 725, el cual fue concretado en la providencia del 25 de julio pretérito⁴ y aceptada en determinación del 24 de octubre siguiente⁵.

Aunque al principio solo se pidió la inscripción de la demanda en el registro mercantil de Martínez Arbeláez y Cía. Ltda. en Liquidación, las medidas exoradas con posteridad, que recaen sobre los fondos denunciados como propiedad del demandado, tampoco permiten aumentar la caución fijada, porque en realidad en nada cambia el nivel de riesgo para los demandados. Lo anterior, porque de los inmuebles 50C-760572 y 50C-760478 el interpelado únicamente es titular del 50%; el 50C-1441476 registra que la operación de compraventa se hizo por el valor de \$ 36 000 000⁶. Por tanto, no existe desproporción que justifique la adición de la caución, En ese orden, se revocará la providencia y no habrá condena en costas al recurrente

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **REVOCA** el auto del 5 de diciembre de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

³ Ibidem. Archivo Digital “01. Demanda 2023-01-529932” Pdf “Anexo AAA”.

⁴ Ibidem. Archivo Digital “07. Auto Resuelve Medidas Cautelares 2023-01-600271”.

⁵ Ibidem. Archivo Digital “17. Tener por prestada la caución 2023-01-8520062”.

⁶ Ibidem. Archivo Digital “30. Certificados Inmuebles 2023-01-966686.zip” Pdf “Anexo AAA”.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Rodrigo Peña Bautista
Demandados	Fernando Montaña García Gladys Amarillo Arias
Recurso:	Apelación de Auto

ASUNTO.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto del 5 de septiembre de 2023, el cual el Juzgado 52 civil del circuito rechazó la demanda ejecutiva por no haber sido subsanada en los términos indicados en la decisión proferida el 29 de junio de 2023¹.

El asunto se repartió en el tribunal el 1 de diciembre de 2023.

EL RECURSO

El abogado censor aseguró que el título ejecutivo presentado cumple con el requisito de la reestructuración del crédito, establecido por la jurisprudencia para este tipo de créditos hipotecarios pactados originalmente en UPAC al señalar que; *“Basta con observar el documento de reestructuración unilateral aportado al despacho, su fecha de creación y su fecha de envío para tener certeza de cuándo se hizo... Pero, además, el texto... es claro en indicar que la reestructuración regía a partir del 15 de diciembre de 2022”*.

Indicó también que *“más allá de que se haya aclarado o no en el escrito de la demanda..., de la simple lectura... se pueden observar los elementos reestructurados, que básicamente fue el plazo, el valor de la obligación, así como el*

¹ Cuaderno Principal. Archivo “01AutoResuelveRecursoUPAC 002-2023-00088oncedeApelación”.

valor de los intereses”.

CONSIDERACIONES

A propósito de esta temática, el despacho sintetiza lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC-5248 de 2021:

*“[E]n relación con el cobro ejecutivo de una obligación contraída antes del 31 de diciembre de 1999 en UPAC **e incluso en pesos con capitalización de intereses** para la adquisición de vivienda, **que no ha sido reestructurada en los términos de la Ley 546 de 1999, es deber de los operadores judiciales atender la solicitud del deudor,** tendiente a que se cumpla esta exigencia, **pues tal olvido le resta exigibilidad a la obligación.** Así mismo, se ha señalado que el documento que recoge la reestructuración, junto con el título valor base de ejecución, forma un título complejo, cuya ausencia impide seguir con el cobro compulsivo (...) **la misma es requisito sine qua non para iniciar y proseguir la demanda compulsiva;** y (...) ésta es una obligación tanto de las entidades financieras **como de los cesionarios del respectivo crédito...**”.*

Y sobre estos últimos sujetos, puntualizó que: *“cuestión **exigible a los cesionarios si se tiene en cuenta que aquéllos reemplazan en todo al cedente. Esta Corporación en casos de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito**”.*

En el presente caso, anticipa el despacho la confirmación del proveído fustigado, porque de acuerdo con el precedente que se citó, la comentada reestructuración es un requisito que deben agotar los ejecutantes o cesionarios en créditos de vivienda adquiridos antes de 1999; por tanto, su ausencia impide proferir el mandamiento de pago porque la omisión le *“resta exigibilidad a la obligación”*, y aunque la jurisprudencia permite al ejecutante realizar la reestructuración del crédito de manera unilateral, es necesario que se haga una verdadera modificación de los elementos de la deuda, a fin de lograr el restablecimiento de la capacidad crediticia de los ejecutados, lo que no ocurre en este caso por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, porque al revisar las cartas remitidas a los deudores en los meses de septiembre, octubre noviembre de 2022, incluyó una liquidación en la que el valor de las cuotas en mora en UVR es \$116.857,0946 y el de los intereses es \$53.954.3613, como se muestra en la siguiente captura de pantalla.

TOTALES	116.857,0946	53.954,3613	337.458,7942	36.954.548,71	17.062.370,74
TOTAL VALOR CUOTAS EN MORA EN UVR	116.857,0946				
TOTAL INTERESES CORRIENTES EN UVR		53.954,3613			
TOTAL INTERESES MORATORIOS EN UVR		337.458,7942			
VALOR UVR A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022	316,2371				
TOTAL VALOR CUOTAS EN MORA EN PESOS			\$ 36.954.548,71		
TOTAL INTERESES CORRIENTES EN PESOS			\$ 17.062.370,74		
TOTAL INTERESES MORATORIOS EN PESOS			\$ 106.716.990,45		
TOTAL ESTE PAGARE			\$ 160.733.909,91		

SON: A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022: CIENTO SESENTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS CON 91 CTVOS M/CTE

11 NOV 2022
EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY
1564 DEL 2012
TTC. RES. LIC. MIN. COM. 000039

Pero al contrastarla con el valor de las pretensiones de la demanda ejecutiva presentada en el año 2020 por la señora Lucy Osorio, la cual correspondió por reparto al juzgado 30 civil del circuito, autoridad que terminó el proceso al concluir que no se había cumplido con el referido requisito, es exactamente igual a lo que ahora pretende ejecutar en esta demanda, esto es, capital de \$116 857 0946 UVR más intereses por valor \$53 954 3613 UVR. Por lo tanto, no es cierto que mediante dichas comunicaciones se modificaron los intereses, como se afirma en el escrito de apelación² porque dichos conceptos se mantienen incólumes desde 2020 hasta la fecha. El único elemento que modificó fue el plazo, puesto que se señaló uno adicional de 8 años hasta el 15 de diciembre 2030, el cual por sí solo no mejora las condiciones de pago de los obligados si el capital y los intereses no cambian como ya se anotó.

Ahora bien, en lo que respecta al documento denominado; “*solicitud de intervención y declaración del trámite de reestructuración de crédito*”, radicado ante la Superintendencia Bancaria -hoy Financiera-, el 13 de septiembre de 2019 el recurrente realizó una lectura errónea, dado que en ningún momento la entidad avaló la reestructuración presentada, ni siquiera analizó los elementos de la deuda que supuestamente se modificaron en la petición, solamente indicó que el trámite no se había podido realizar, en lo que concierne a sus facultades legales, en virtud a que no fue posible comunicarse con los deudores, así lo espresó; “*se considera que, en lo concerniente con la atribución dada a este organismo por la Corte Constitucional, se entiende agotado el requisito de la reestructuración dada la imposibilidad objetiva y razonable para realizar dicho procedimiento. Por lo anterior se da por finalizado el presente trámite ante esa entidad se agotó el requisito de reestructuración dada la imposibilidad objetiva y razonable para realizar dicho procedimiento.*”³

No se puede tomar como base la respuesta para argumentar la correcta constitución del título ejecutivo presentado, ni mucho menos pedir que *a-quo* ordene a la Superintendencia, compartir la sábana de la reliquidación que allí reposa, ya que es otro procedimiento distinto

2 Cuaderno Principal. “RecursoReposicionSubisdioApelación”p. 183-184
3 Cuaderno Principal. “001Demanday anexos Archivo”p. 183-184

que no suple ni reemplaza la “reestructuración”. Las mencionadas cartas y toda la actuación que mencionan los hechos de la demanda (del 12 al 23) no revelan en qué cambiaron las condiciones del crédito inicial -capital, plazo, o tasa de interés-, por tanto, resultan insuficientes para deducir una verdadera reestructuración.

Por todo lo anterior, al no haberse acreditado una reestructuración del crédito en función de la capacidad de pago de los deudores, modificando los valores de capital o los intereses junto el plazo, para que sean más benevolentes con los deudores, como lo ordena la jurisprudencia, la decisión a adoptar no será otra que la de negar la orden de apremio.

Debido a ello los reparos no prosperan.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **RESUELVE: CONFIRMAR** el auto de 5 de septiembre de 2023, proferido el juzgado 52 civil del circuito, según las consideraciones expuestas en precedencia. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil Dual

Bogotá, D. C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 31 99 002 2022 00134 01
Proceso: María del Carmen Cuellar Silva S. en C. vs. Legis Editores S.A.
Asunto: **Recurso de Súplica.**
Aprobación: Sala virtual de la fecha. Aviso 8.

Para resolver la súplica que la parte demandante interpuso contra el auto en el que se negó su solicitud de pruebas en segunda instancia, basta considerar que los medios de convicción requeridos no podían ser decretados, comoquiera que las circunstancias que se adujeron como fundamento no se subsumen en las específicas causales establecidas en el artículo 327 Cgp. Lo anterior, por las razones que pasan a exponerse.

1. Primero, para la petición del dictamen pericial se invocó el numeral 2 de dicho artículo¹; empero, esa experticia no fue decretada en primera instancia, por lo que no se cumple el requisito principal de esa hipótesis. Nótese, incluso, que la Superintendencia de Sociedades negó el recaudo de esa prueba.

Debe acotarse que los reproches relativos a la supuesta falta de oportunidad para ejercer contradicción del dictamen de oficio que decretó la autoridad jurisdiccional en mención, en manera alguna resulta suficiente y eficaz para acceder a lo acá pretendido, pues el presupuesto fundamental es que la prueba pedida en esta etapa hubiere sido decretada en primer grado, y ello no ocurrió. Y es que, en realidad, lo percibido es que la parte demandante pretende volver sobre un asunto que quedó

¹ Según la cual es posible acceder a la solicitud de pruebas en el trámite de apelación de sentencia, “*Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió*”.

plenamente definido, so pretexto de supuestas irregularidades con otro medio de convicción, lo que no puede avalarse.

2. Y segundo, en cuanto al decreto de pruebas documentales (citación y soportes de asamblea extraordinaria llevada a cabo el 15 de septiembre de 2023) y de prueba por oficio dirigida a que la demandada allegue la grabación de tal reunión, que se soportó normativamente en el numeral 3 del artículo 327², la Sala Dual advierte que estos elementos, en estricto sentido, no están dirigidos a demostrar la ocurrencia de un hecho novedoso ocurrido luego de la oportunidad para pedir pruebas.

En efecto, lo que se pretende con ello, en realidad, es que se recauden elementos nuevos probatorios³ que sean útiles para acreditar el aspecto que motivó la demanda, esto es, la supuesta desmejora de derechos patrimoniales e impacto económico que le generó a la demandante la decisión de escisión que reprocha, cuestión por completo ajena al evento regulado en el citado numeral.

En otras palabras: *i.* la causal en mención regula la posibilidad de recaudo de una prueba en sede de apelación cuando el fundamento de ésta se circunscriba a demostrar o desvirtuar un hecho acaecido con posterioridad a la etapa para pedir pruebas en el proceso; y *ii.* en este caso los medios de convicción referidos no se pidieron para demostrar un hecho nuevo (por ejemplo, la celebración de la reunión en sí misma), sino para obtener un material e información tratado en la asamblea de marras que, según la demandante, sirve para demostrar el detrimento que le generó la escisión.

² “Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia”.

³ Concretamente: la manifestación de la demandada en la asamblea referido, la información sobre planes de choque y documento de análisis histórico.

Es claro, entonces, que lo requerido por la sociedad actora es reabrir un debate probatorio que no encuadra en las causales invocadas para su recaudo en segunda instancia.

3. Baste lo anterior para confirmar la decisión impugnada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se **CONFIRMA** el auto suplicado, proferido por la Magistrada sustanciadora el 11 de diciembre de 2023. Devuélvase la actuación al Despacho correspondiente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Rad. 11001 31 99 002 2022 00134 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5db00112bd9373754f4e28a40d03745c0023afb66ce05151bc1a6793ec5a0f16**

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro
(aprobado en sala ordinaria virtual de 21 de febrero del año 2024)

11001 3103 002 2018 00265 01

Ref. proceso verbal de responsabilidad médica de Lucrecia del Socorro Durango Correa frente a Compensar E.P.S., el Hospital Universitario Clínica San Rafael y Lina Soledad Garzón Pulido (Allianz Seguros S.A., y La Previsora S.A. Compañía de Seguros fungen como llamadas en garantía)

Decide el Tribunal sobre los recursos de apelación que formularon tanto Compensar E.P.S. (codemandada), como Allianz Seguros S.A., y La Previsora S.A. Compañía de Seguros (llamadas en garantía), contra la sentencia que, el 6 de febrero de 2023 (adicionada el 17 de agosto de ese mismo año), profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA¹ (hoja 63 y siguientes del PDF 001CuadernoUnoParte1). Pidió la libelista que se declare que las demandadas Compensar E.P.S., el Hospital Universitario Clínica San Rafael y la cirujana Lina Soledad Garzón Pulido, “actuaron con negligencia en la intervención quirúrgica ejecutada el día 4 de marzo de 2008”.

Reclamó, en consecuencia, que se condene a su contraparte a pagar los siguientes rubros y cantidades: **a)** 100 SMLMV por perjuicios morales; **b)** 100 SMLMV “por daño fisiológico” y **c)** 50 SMLMV “por daño a la vida de relación sexual”.

En síntesis, relató la señora Durango Correa que ha estado afiliada a Compensar desde el 29 de marzo de 2006 y que el 4 de marzo de 2008 “ingresó al Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS a la Unidad de Ginecología y Obstetricia para ser intervenida quirúrgicamente por traquelectomía colporrafia posterior por la médico cirujana Lina Soledad Garzón Pulido”.

¹ Admitida por auto de 13 de febrero de 2019, hoja 93, 001CuadernoUnoPDF.

Añadió que el 29 de mayo de 2013 acudió a cita de medicina general, “por cuadro clínico de 3 meses de evolución, consistente en dolor de caderas bilateral que interrumpe el sueño y limita la deambulaci3n”; que el 6 de junio de 2013, y con soporte en una “RX de pelvis”, la m3dica tratante se percat3 de la presencia de “cuerpo extraño de densidad met3lica proyectado en tejidos blandos parasagitales derechos perineales”; que el 13 de mayo de 2014, y tras m3ltiples solicitudes, se congreg3 el Comit3 T3cnico Científico (integrado por varios especialistas) quienes le plantearon dos alternativas: “primero, no retirar el cuerpo extraño ya que al parecer no ha generado ninguna sintomatología adversa (según ellos) y segundo realizar estudios imagenol3gicos adicionales que permitan la marcaci3n y exploraci3n para la extracci3n del cuerpo extraño” y que, despu3s de consultar con su familia, opt3 por “no retirar el cuerpo extraño”

Destac3 la señoa Durango Correa que con motivo de “los m3ltiples acontecimientos que ha suscitado el cuerpo met3lico hallado en los tejidos blandos parasagitales derechos perineales”, se le ha dificultado de forma “considerable” su actividad sexual, ha padecido “emociones predominantes de angustia, miedo, tristeza, sentimientos de minusvalía, soledad, nostalgia, frustraci3n, pensamientos anticipatorios, catastr3ficos, irritabilidad constante y llanto f3cil”.

2. LAS CONTESTACIONES

2.1. La cirujana Lina Soledad Garz3n Pulido (hoja 153 y siguientes, 001CuadernoUno.PDF) excepci3n3 “prescripci3n extintiva de la acci3n”; “falta de los elementos para que se constituya responsabilidad civil”; “inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad civil”; “cumplimiento de la *praxis* m3dica y *lex artis*” y “culpa exclusiva de un tercero”.

Destac3 que “no existe la imputaci3n de daño a título de omisi3n, negligencia y descuido que derive en una responsabilidad (...), en virtud de que la prestaci3n del servicio p3blico de salud a la demandante se realiz3 bajo los principios de oportunidad, eficiencia, eficacia y profesionalismo dentro del acto m3dico respetando la *lex artis ad hoc*”.

2.2. Compensar E.P.S. (hojas 242 y siguientes, *ibidem*) excepci3n3 **a)** “inexistencia de los presupuestos de responsabilidad civil”; **b)** “inexistencia de

responsabilidad por falla presunta del servicio – régimen de falla probada”; **c)** “inexistencia de responsabilidad solidaria de Compensar E.P.S. – hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad”; **d)** “improcedencia de responsabilidad por parte de Compensar E.P.S., por cuanto sus obligaciones son de asegurador, distinta a la responsabilidad de la I.P.S., que es de prestador efectivo del servicio”; **e)** “prescripción de la acción de responsabilidad civil”; **f)** “estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones – enriquecimiento sin justa causa” y **g)** “excepción genérica”.

Destacó que “no puede imputársele a las demandadas en general, y particularmente, a la galena e IPS demandada, haber dejado un cuerpo extraño en la paciente Lucrecia Durango en el procedimiento quirúrgico practicado el 4 de marzo de 2008, pues de ello no existe certeza alguna dado que i) existió un conteo completo del material quirúrgico utilizado en dicho procedimiento, ii) de acuerdo con la verificación integral de la historia clínica, la paciente permaneció asintomática durante aproximadamente 5 años, hasta que le fue descubierto de manera accidental el cuerpo extraño, iii) que no la demandante no acredita de manera alguna que el cuerpo extraño sea eminentemente una aguja quirúrgica y no convencional, máxime cuando se encuentra a 6mm de la piel y pudo haber quedado alojado ahí en una actividad ordinaria de la vida de la paciente, iv) la demandante no acredita que previo al procedimiento quirúrgico de 04 de marzo de 2008, la paciente no tenía ese cuerpo extraño en su cuerpo, iii) a la paciente se le practicó un procedimiento quirúrgico hace más de 26 años a nivel abdominal y una perineorrafia por desgarre vaginal grado II en su último parto que fue en el año 1987, oportunidades en las cuales se pudo haber dejado olvidado el cuerpo extraño en una época en que la paciente no se encontraba afiliada a Compensar E.P.S.”.

Añadió la E.P.S. que “no se causó daño alguno en la salud con la realización del procedimiento quirúrgico del 04 de marzo de 2008, pues ya está claro y demostrado que el dolor pélvico, lumbar y de cadera que dice padecer (...), parece no corresponder con la existencia del cuerpo extraño en la ubicación anatómica en la que se encuentra, pues la paciente ya presentaba dispareunia (dolor al coito) o disfunción sexual previo a la cirugía de 4 de marzo de 2008, tal y como se prueba en historias clínicas del Hospital Universitario Clínica San Rafael”.

2.3. El Hospital Universitario Clínica San Rafael (hojas 323 y siguientes, *ibidem*) excepcionó **a)** “prescripción”; **b)** “el tratamiento brindado por el equipo de salud del Hospital Universitario Clínica San Rafael, fue diligente, oportuno y correcto en la atención de la paciente Lucrecia del Socorro Durango”; **c)** “las obligaciones tanto del Hospital Universitario Clínica San Rafael como de los integrantes de su equipo de salud son de medios y no resultados”; **d)** “falta de legitimidad en la causa por pasiva”; **e)** “la parte actora no logra, no puede hacerlo, acreditar ninguno de los elementos de la responsabilidad”.

3. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA.

3.1. El 20 de mayo de 2019 el Hospital Universitario Clínica San Rafael propició la vinculación, en ejercicio de la señalada modalidad de tercería de La Previsora Compañía de Seguros S.A. para que asuma lo de su cargo en caso de una eventual condena a la llamante; esto con soporte en la póliza N° 1011253 (hojas 26 y siguientes, PDF 001CuadernoTres).

La llamada excepcionó, frente a la demanda principal, **a)** “Ausencia de responsabilidad civil en cabeza del Hospital Universitario Clínica San Rafael”; **b)** “Ausencia de prueba y/o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante - subsidiariamente: tasación excesiva de los presuntos perjuicios alegados por la parte demandante” y **c)** “excepción genérica”.

De otro lado, La Previsora S.A. formuló los siguientes medios de defensa en relación con el llamamiento **a)** “Ausencia de siniestro frente a la póliza de seguro No. 1011253, ante la inexistencia de responsabilidad imputable al asegurado”; **b)** “Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro - extinción de la hipotética obligación a cargo de la Previsora S.A. por la configuración de la prescripción ordinaria”; **c)** “Ausencia de obligación por riesgo excluido - Configuración de causales cubiertas en el contrato de seguro”; **d)** “sujeción a los términos, condiciones, límites y exclusiones del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de responsabilidad civil Clínicas y Hospitales No. 1011253” y **e)** “excepción genérica”.

Destacó La Previsora que “se propone la excepción de prescripción extintiva, en aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio, por haber fenecido el término para reclamar la indemnización derivada de la póliza de seguro N° 1011253, toda vez que el llamamiento en garantía formulado por el

Hospital Universitario Clínica San Rafael, se presentó más de 3 años después de la fecha en que la víctima le formuló reclamación extrajudicial al asegurado”; que “la fecha a partir de la cual comenzó a correr el término de prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguros para el asegurado, fue el día 6 de mayo de 2016, fecha de celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial, pues esta fue la fecha en que la víctima le formulo petición extrajudicial al asegurado” y que “solo hasta el 20 de mayo de 2019, con posteridad al transcurso de los 2 años que establece la ley (prescripción ordinaria), se efectuó reclamación a mi mandante, a través de la notificación electrónica del llamamiento en garantía”.

El llamante, Hospital Universitario Clínica San Rafael señaló que no hay lugar a acoger la excepción de prescripción extintiva por cuanto la póliza estaría vigente, de forma retroactiva, desde el año 2007.

3.2. El 15 de mayo de 2019, Compensar E.P.S. llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., para los efectos previstos en el artículo 64 del C. G. del P., con soporte en la póliza N° 02228026/0, “cuya cobertura se encuentra determinada del 1 de junio de 2018 al 31 de mayo de 2019”.

Allianz Seguros S.A., excepcionó, frente a la demanda principal, **a)** “Compensar E.P.S. cumplió con las cargas y obligaciones que legalmente le corresponde asumir en su calidad de Entidad Promotora de Salud”; **b)** “Ausencia de culpa o mala praxis en la realización de la intervención quirúrgica ejecutada el 4 de marzo de 2008”; **c)** “Ausencia de nexo causal entre la atención médica suministrada a la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa el 4 de marzo de 2008 y el daño cuya indemnización reclama la parte actora”; **d)** “Prescripción de la acción ejercida por la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa” y **e)** “Inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora”.

De otro lado, y en relación con el llamamiento que se le hizo, Allianz Seguros S.A. excepcionó **a)** “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros”; **b)** “La cobertura otorgada por las pólizas emitidas por Allianz Seguros S.A. se circunscribe a los términos de su clausulado”; **c)** “La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada” y **d)** “Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado”.

Allianz Seguros S.A., destacó, en punto a la prescripción extintiva, que “según las manifestaciones de los sujetos procesales, y las pruebas documentales arrimadas al expediente, por lo menos el día 7 de abril de 2014 se radicó por los demandantes en las instalaciones de la entidad llamante en garantía un derecho de petición solicitando el pago de los perjuicios causados con ocasión de los hechos que dan origen al presente proceso” y que “como quiera que Compensar E.P.S. ejerció su derecho de acción, vía el llamamiento en garantía, solo hasta el 15 de mayo de 2019, resulta evidente que su actuación judicial resulta extemporánea, toda vez que el periodo bianual para que el asegurado hiciera uso de las acciones derivadas del contrato de seguro feneció el 7 de abril de 2016”.

Añadió que “en el evento en que el Despacho considerara que la primera reclamación que los demandantes elevaron a la entidad llamante en garantía se generó con ocasión de la audiencia de conciliación prejudicial celebrada, debe arribarse a la misma conclusión antes expuesta, en tanto a que dicha audiencia fue realizada el 15 de junio de 2016, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro estaba llamada a configurarse el día 15 de junio de 2018”.

Compensar E.P.S. en el traslado de las defensas perentorias de su llamada en garantía, alegó que “el término de prescripción legalmente establecido para mi representada debe contarse desde que los demandantes formularon la reclamación judicial ello, pues conforme a la redacción del artículo 1131 del C. Co., es potestativo para el asegurado determinar si la reclamación se toma desde la diligencia extrajudicial o de la judicial” y que, en caso de duda, se debe atender el asunto con soporte en el término de prescripción extraordinaria de 5 años.

4. EL FALLO RECURRIDO (y su adición). El juez *a quo* declaró civilmente responsables a los demandados Compensar E.P.S., Hospital Universitario Clínica San Rafael I.P.S. y Lina Soledad Garzón Pulido por “los perjuicios causados a la demandante (...) por concepto de daño moral y daño a la vida de relación”.

De otro lado condenó a “Allianz Seguros S.A. y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros (a cada una en un 50%) a resarcir por la indemnización de los perjuicios ocasionados por los asegurados (Compensar E.P.S. y Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS) a la demandante (...), con ocasión de la

relación contractual derivada de los contratos de seguros 022280226/0 y 1011253". En ese orden de ideas, condenó a las aseguradoras a pagar a la demandante \$116'000.000, "por concepto de daño moral" y \$116'000.000, "por concepto de daño a la vida en relación".

4.1. Despacho de las excepciones de mérito formuladas contra la demanda principal.

Para denegar la excepción de prescripción extintiva de la acción ordinaria, sostuvo el juez de primer grado que "resulta claro que la prescripción debe contarse a partir del momento en que la demandante tuvo conocimiento del hecho que dio origen a la presente acción, es decir, desde el 6 de junio de 2013, y no, desde el 4 de marzo de 2008, fecha en que tuvo lugar la cirugía cuestionada" y que como "la demanda fue presentada ante la oficina de reparto el 5 de junio de 2018, resulta acertado concluir que dicha actuación logró interrumpir el término de la prescripción aludida, más aún por cuanto el extremo demandado fue notificado en su totalidad, antes del vencimiento del término legal de que trata el artículo 94 del Código General del Proceso".

Destacó, para desatender la excepción de mérito que Compensar E.P.S. intituló falta de legitimación en la causa por pasiva, que Compensar E.P.S. es la "entidad a la cual se encuentra afiliada la paciente Lucrecia del Socorro Durango Correa dentro del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, razón suficiente para desestimar por improcedente, la excepción formulada por la E.P.S. demandada".

Adicionó para desestimar las restantes excepciones de mérito que se enfilaron contra la demanda principal que, en este caso, "la responsabilidad a imputar, únicamente puede predicarse a partir de la culpa probada, toda vez que no puede olvidarse que los profesionales médicos, como lo es la galena enjuiciada dentro del presente asunto, cumplen obligaciones de medio y no de resultado"; que "con relación al daño sufrido por la paciente, baste con advertir que esta circunstancia se encuentra plenamente acreditada, toda vez que la señora Durango Correa presenta dolor en su zona pélvica, perineal, genital en general espalda y caderas que le dificulta la realización de actividades cotidianas asociadas al ejercicio y el descanso, además de estar imposibilitada para realizar acciones de concubito; sintomatología imputada al hallazgo de un cuerpo extraño 'aguja curva' ubicada en su periné" y que "tampoco se

encuentra probado que la demandante, en alguno de los procedimientos recibidos con anterioridad a la intervención objeto de estudio, nivel abdominal, genital y de rodilla, le pudo haber sido alojado el cuerpo extraño reportado en las imágenes diagnósticas practicadas en el año 2013, toda vez que la prueba documental resulta huérfana para acreditar dicho suceso, más aun cuando el oblito reportado no fue observado en los exámenes médicos realizados previo a la intervención quirúrgica adelantada el 4 de marzo de 2008, o por lo menos, no se probó”.

Añadió que, según refleja la historia clínica, con posterioridad a la cirugía “solo aparece un conteo completo de gasas y compresas, pero nada se dijo con relación al número de suturas alistadas y empleadas” y que “dicho descuido produjo la sintomatología reportada por la demandante 5 años después de la intervención, pues reitera el Despacho, no milita prueba siquiera sumaria que permita concluir que el dolor reportado, proviene de alguna patología distinta a los daños ocasionados en las zonas contiguas al lugar donde se encuentra alojado el oblito”.

4.2. Consideraciones del juez de primer grado, en relación con la suerte las aseguradoras llamadas en garantía.

Señaló que “la condena deberá asumirse íntegra y exclusivamente por las aseguradoras Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. pues como lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia (SC20950 de 12 de diciembre de 2017), la responsabilidad existente por parte de la aseguradora no es de naturaleza solidaria sino contractual” y que “frente al límite de responsabilidad de la póliza contratada, basta con indicar que las sumas dispuestas por los perjuicios que serán reconocidos en la parte condenatoria de esta sentencia se encuentran cubiertos dentro de los límites de la cobertura de la póliza de seguros que garantizó la ocurrencia del siniestro”.

Al adicionar su fallo, mediante sentencia complementaria de 17 de agosto de 2023, el juez de *a quo* desestimó la excepción de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguros que ambas llamadas en garantía formularon.

Destacó, con soporte en la sentencia de casación civil de 29 de junio de 2007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp. 1998-04690-01, que “es viable señalar que el lapso que debe tenerse en cuenta para el conteo del

acaecimiento de la prescripción en este tipo de eventos, es el de 5 años; por cuanto se trata de un llamamiento que se hace por el asegurado para la reparación a la víctima, pues esta es la que requiere la reparación de los daños que le fueron causados” y que como las beneficiarias de las pólizas tuvieron conocimiento de la reclamación “el día de la conciliación esto es, el 6 de mayo de 2016”, emerge que el término de 5 años “fenece hasta el 6 de mayo de 2021 (...) por lo tanto, la prescripción aún no se ha configurado, debido a que operó el fenómeno de la interrupción de la misma (art. 90 C.G.P.), pues la demanda se interpuso el 5 de junio de 2018, admitiéndose la demanda el 13 de febrero de 2019 y el llamamiento en garantía se presentó respecto de Allianz Seguros S.A., el 15 de mayo del 2019 y el llamamiento frente a la Previsora Compañía de Seguros, el 20 de mayo del mismo año, todo dentro del año, que consagra la norma en cita”.

5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

5.1. El Magistrado sustanciador, por auto ejecutoriado de 23 de noviembre de 2023, declaró desiertas, por falta de sustentación, los recursos de apelación que contra el fallo de primer grado formularon el Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS y la doctora Lina Soledad Garzón Pulido.

5.2. Compensar E.P.S. esgrimió y sustentó los siguientes reparos:

a) “El a-quo realizó la declaratoria de responsabilidad civil a pesar de la ausencia probatoria de los elementos axiológicos de la responsabilidad por la parte demandante”, con soporte en que la demandante “jamás arrió un dictamen pericial, la declaración de un tercero imparcial o cualquier otra prueba técnica que le permitiera al togado interpretar de manera correcta las historias clínicas que fueron aportadas como única prueba en la demanda y sobre todo que le dieran la posibilidad al a-quo de llegar al pleno convencimiento de que las afirmaciones que realizó la demandante en su escrito de demanda como en su interrogatorio eran realmente ciertas a pesar de girar en torno a asuntos eminentemente técnicos”.

b) “Se contradice en el fallo porque dice que la responsabilidad civil extracontractual analizada en el caso concreto se debe regir por el régimen de culpa probada y no obstante, a lo largo de la providencia presumió la culpa de las demandadas”; que “el a-quo incurrió en error pues cimentó la decisión de la declaratoria de responsabilidad de las demandadas bajo una presunción aun

cuando en la parte considerativa de la providencia indicó claramente que el régimen que regiría esta decisión era de culpa probada pues era a quien invocaba la acción a quien le correspondía acreditar los elementos de la responsabilidad”.

c) “Indebida valoración probatoria”, pues el fallador de primer grado “no realizó en su sentencia un análisis amplio y preciso sobre la totalidad del acervo probatorio que obra en el plenario, como lo era un dictamen pericial en ginecología, las documentales mediante historia clínica y juntas médicas, concepto médico y los sendos testimonios técnicos rendidos por médicos especialistas, que ni siquiera fueron remembrados en la sentencia de instancia” y que no se valoró que “la paciente, previa al procedimiento quirúrgico de 4 de marzo de 2008, ya presentara disfunción sexual y dispareunia, tal y como se demuestra en historia clínica del Hospital Universitario Clínica San Rafael” y “ya presentaba dolor crónico en las caderas asociado a su sobrepeso que continuaba teniendo en el año 2013, tal y como se demuestra en historia clínica de 22 de agosto de 2007”.

Añadió sobre este punto que “durante la declaración de la señora Durango y en su escrito de la demanda fue ocultado por esta que se le habían realizado otras cirugías de naturaleza ginecológica inclusive en el lugar en que se encontró alojada la aguja y a pesar de ello, la demandada probó la existencia de las mismas y que es altamente probable que en esos tiempos quirúrgicos se hubiera dejado alojado el cuerpo extraño allí (fechas para las cuales no estaba afiliada a Compensar), situación que fue totalmente obviada por el juzgado” y que “si se efectúa la revisión de la historia clínica del Hospital Universitario Clínica San Rafael, se observa que en el procedimiento quirúrgico de 04 de marzo de 2008 (TRAQUELECTOMÍA + COLPORRAFIA POSTERIOR) se dejó anotado como hallazgo intraquirúrgico que la paciente tenía un desgarro perineal antiguo Grado II”.

d) “El a-quo faltó a su deber de motivación del fallo por lo cual deberá ser revocado en lo que se refiere a la Caja de Compensación Familiar Compensar”.

e) “El a quo no realizó una valoración en conjunto de los medios de prueba para establecer que la conducta médica se ajustó a la *lex artis*”.

f) “Los perjuicios a los que fue condenada mi representada desconocen

los criterios para su causación y tasación”; pues “máxime si se tiene en cuenta que la señora Lucrecia ya padecía disfunción sexual y dispaurenia desde antes del año 2008” y que “la tasación realizada por el Despacho resulta superior a los criterios fijados por la jurisprudencia nacional, en tal virtud, en caso que el Honorable Tribunal considere procedente la declaratoria de responsabilidad civil, se solicita que se revisen las tasaciones realizadas por el a quo por concepto de daño moral como modalidad de perjuicio extra patrimonial”.

5.3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros formuló y sustentó los siguientes reparos: **a)** “el *a-quo* dio por probado sin estarlo la existencia de responsabilidad civil medica imputable al Hospital Universitario Clínica de San Rafael”; **b)** “el *a-quo* desatendió y dejó de aplicar las exclusiones válidamente pactadas en la póliza No. 1011253, que determinaban la ausencia de obligación de La Previsora”; **c)** “el *a-quo* desatendió y/o dejó de aplicar las condiciones de la póliza del seguro en lo que respecta al valor de la indemnización por perjuicios morales – limitación de la obligación a cargo de La Previsora” y **d)** “inexistencia de solidaridad entre Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A.”.

Añadió que **e)** “se encuentra configurada la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil frente al asegurado, teniendo en cuenta que, en este caso, la vinculación de La Previsora al proceso se debió a un llamamiento en garantía formulado por el asegurado (Hospital Universitario Clínica San Rafael) y no a una acción directa de la víctima frente a La Previsora”.

5.4. Allianz Seguros S.A. presentó y sustentó dos grupos de reparos:

En cuanto se acogió la demanda principal señaló que **a)** “el juzgador de primera instancia erró al declarar como probado que en el presente caso existió una mala *praxis* médica en la realización de la intervención quirúrgica ejecutada el 4 de marzo de 2008”; **b)** “se erró al encontrar acreditada la existencia de nexo de causalidad entre la atención médica suministrada a la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa el 4 de marzo de 2008 y el daño cuya indemnización reclama la parte actora” y **c)** “El juzgador de primera instancia erró al reconocer la existencia de los perjuicios reclamados por la parte actora. Asimismo, dicho juzgador erró al cuantificar los perjuicios analizados, como quiera que los valores reconocidos no se compadecen con los criterios jurisprudenciales aplicables a casos similares”.

En relación con el llamamiento en garantía adujo que **d)** “se erró de manera protuberante al no haberse tenido en consideración que cualquier acción que hubiese surgido en cabeza de Compensar E.P.S. en contra de Allianz Seguros S.A. se encuentra prescrita”; **e)** “no se tuvo en consideración que, ante un eventual fallo en contra de Compensar y de Allianz Seguros S.A., la obligación de Allianz Seguros S.A. se circunscribe a reembolsar a Compensar E.P.S las sumas que esta entidad pague en favor de los demandantes, teniendo en cuenta para tal finalidad, la suma asegurada y el deducible pactado en la póliza”.

6. LA RÉPLICA. La demandante principal insistió en los hechos en los que soportó sus pretensiones.

El Hospital Universitario Clínica San Rafael y Compensar E.P.S. guardaron silencio frente a las apelaciones que formularon sus llamadas en garantía.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que atenderá, con alcance parcial, los recursos de apelación que formularon, por separado, la demandada Compensar E.P.S. y las llamadas en garantía Allianz Seguros S.A., y La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

1. DESPACHO DE LA APELACIÓN que impetró Compensar E.P.S.

En el criterio del Tribunal, y a tono con lo que expuso el juez de primer grado, la foliatura sí es suficientemente indicativa de la concurrencia de los presupuestos que el ordenamiento jurídico contempla para la viabilidad del resarcimiento que reclamó la parte demandante. Sin embargo, como se ilustrará después, hay lugar a reducir sustancialmente las sumas dinerarias que, por concepto de resarcimiento por perjuicios extrapatrimoniales reconoció el juez *a quo*.

En últimas, Compensar E.P.S. se duele de la decisión apelada por cuanto, en su sentir, la demandante no probó -según a ella le incumbía- la concurrencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil derivada

de la actividad médica y porque se habría desconocido que en asuntos como el de la referencia campea el principio de la culpa probada.

1.1. A juicio de la Sala, y de acuerdo con el acervo probatorio recaudado, la presencia de un “cuerpo extraño de densidad metálica proyectado en los tejidos blandos parasagittales derechos perineales” en la humanidad de la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa, se remonta a la “traquelectomía colporrafia posterior” que el 4 de marzo de 2008 practicó la cirujana Lina Soledad Garzón Pulido en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, época en que la paciente estaba afiliada a Compensar E.P.S.

A estas alturas, es tema pacífico (pues en sede de apelación ningún litigante plantea cosa distinta) que en el periné de la señora Durango Correa se encuentra depositada de tiempo atrás una aguja quirúrgica, de cuya existencia se tuvo conocimiento accidental el 13 de junio de 2013, tras haberse ordenado, por parte del médico tratante, la toma de una radiografía para establecer las causas del “cuadro clínico de 3 meses de evolución consistente en dolor en caderas” (ver historia clínica de 29 de mayo de 2013, hoja 34, PDF 005DvdFolio202Hc).

De lo que discrepa la apelante Compensar E.P.S., es de la conclusión del juez de primera instancia, en el sentido de que ese cuerpo extraño encontrado 5 años después en el periné de la demandante se dejó olvidado en la cirugía de 8 de marzo de 2008.

Sugirió la E.P.S. que la aguja en el cuerpo de la paciente pudo haberse dejado olvidada, bien cuando ella tuvo dos partos naturales o incluso en el momento en que se le practicó un legrado, todo en los años 80s.

1.2. La Sala no desconoce que en tratándose de responsabilidad médica, por regla de principio, las obligaciones a cargo de los galenos son de medio y no de resultado y que en el mayor número de los escenarios campea el régimen de culpa probada.

Sin embargo, aquí se probó el hecho que según la demanda, fue el causante de los daños cuyo resarcimiento se reclama.

De los elementos de juicio que sobre el particular obran en este litigio -y que concierne al periodo que transcurrió entre el 8 de marzo de 2008, fecha del

acto médico discutido, y junio de 2013, época en que se tuvo certeza de la presencia del cuerpo extraño en el periné de la paciente-, es ostensible que la única intervención quirúrgica que se le practicó a la señora Durango Correa en la que se incluyeron “agujas curvas”, fue la de 8 de marzo de 2008.

A folios no obran copias de las historias clínicas anteriores al año 2007 (pese a que hubiera sido de fácil aportación, por parte de las demandadas), por manera que no hay forma de saber las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habrían desarrollado los alumbramientos de la señora Durango Correa o el legrado en los años 80s y, lo que es más importante, que el personal médico que atendió en esas oportunidades a la paciente hubiera utilizado material quirúrgico como el que en la actualidad se encuentra depositado en el cuerpo de la demandante.

De lo que sí hay respaldo en historia clínica es que la paciente fue atendida en la Clínica San Rafael el 24 de enero de 2008 por “cuadro clínico de 2 años de evolución consistente en masa genital asociada a dispareunia y hociotancia”; que el 28 de febrero de 2008 fue “remitida para traquelectomía por disfunción sexual”; que el 8 de marzo de 2008 se realiza “sin complicaciones” la cirugía de marras por parte de la cirujana Lina Soledad Garzón Pulido; que el 6 de junio de 2013 se diagnostica la presencia de **“cuerpo extraño en la vulva y en la vagina”**; que el 3 de julio de 2013 se dejó constancia del diagnóstico **“cuerpo extraño (aguja) posterior a traquelectomía y colpoperineorrafia”**; que el 13 de julio de 2013 se consignó que “Rx de pelvis refiere cuerpo extraño de densidad metálica para sagital derecho TAC de abdomen reporta cuerpo extraño en el periné a ala derecha de la línea media. **La última cirugía realizada fue traquelectomía y colpoperineorrafia posterior En C. San Rafael en marzo 2008**” y que el 13 de febrero de 2015 la paciente refiere **“dolor en su parte pélvica dice que es por cuerpo extraño en la parte pélvica una aguja quirúrgica”**.

Obran otros medios de prueba que refuerzan la falla médica de la que aquí se viene hablando, a saber:

a) La médica demandada Lina Soledad Garzón Pulido, interrogada por el juez de primer grado, respondió que la cirugía que ella practicó “consistió en cortar el cuello del útero, normalmente se utilizan 3 agujas, **una aguja que es curva que es con la que se pega la vagina a los ligamentos de sostén**, que se llaman ligamentos cardinales. Tiene una longitud de más o menos 3

centímetros. Otras 2 agujas que son mucho más pequeñas de más o menos de un centímetro. Esas agujas tienen una rotatura especial estandarizada y esas agujas pequeñas se utilizan para la corrección de las suturas de los desgarros vaginales porque permiten una mejor cicatrización se suelen utilizar una o dos según la longitud del desgarre”.

b) La consabida historia clínica refleja que en la cirugía de 8 de marzo de 2008 se hizo un conteo de las “gasas y compresas”, pero no se dejó constancia que se hubiera efectuado el mismo control respecto de los instrumentos quirúrgicos, entre ellos las tres agujas que confesó haber utilizado la cirujana Garzón Pulido.

Dicho olvido no es de poca monta, pues como lo expuso el testigo médico Ricardo Arturo Azuero Quiñonez (minuto 45:55), **“siempre se deben hacer varios conteos durante el procedimiento de las gasas e instrumentación quirúrgica... durante, antes y después de la cirugía”**.

c) El testigo médico, obstetra y ginecólogo Jorge Niño (minuto 1:06:20) aseveró que, “revisando la historia clínica (de la demandante) el lugar de **la aguja se encuentra en el periné que es en el mismo sitio en el que se hizo la perineorrafia**”.

De lo hasta aquí expuesto colige la Sala que anduvo afortunado el juez de primera instancia al tener por demostrado el hecho imputable dañoso que se endilgó a las demandadas.

Ciertamente, quedó visto que el personal médico que atendió la cirugía de marras el 8 de marzo de 2008 inobservó una obligación de resultado, en cuanto dejó de contabilizar los instrumentos quirúrgicos que utilizó, comportamiento que la *lex artis* imponía para eliminar la posibilidad de olvido de la aguja curva de la que se ha venido hablando. También de ese personal médico, era de esperar un comportamiento más consecuente con la necesidad de evitar un riesgo como el que se materializó, de conformidad con lo que consagra el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, que reza que, **“el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados”**.

Ha dicho la CSJ que “dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la

lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249, *ibidem*); **o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.);** o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (Corte Suprema de Justicia, sentencia SC de 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01).

Sobre la connotación de obligación de resultado (en relación puntual al cumplimiento de deberes específicos en el desarrollo de una cirugía que en términos generales se circunscribe a obligación de medios), se ha dicho que “por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado “interés primario” del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales” y que **“existen determinadas actuaciones médicas, en las que la finalidad perseguida se puede obtener con la ejecución de la conducta convenida y en las que la presencia de elementos contingentes es mínima, lo que conduce, en tales supuestos, a que se generen obligaciones de resultado.** Piénsese al respecto, *v.gr.*, en la colocación de un aparato ortopédico, la inmovilización de una extremidad, el implante de un mecanismo anticonceptivo, las labores médicas de certificación o los análisis de laboratorio, entre otros, en los que el componente de aleatoriedad en la realización del interés del acreedor está prácticamente ausente” (Sentencia SC de 5 de noviembre de 2013, R. 20001-3103-005-2005-00025-01, M.P., Arturo Solarte Rodríguez).

En esas circunstancias, correspondía a las demandadas, y no lo hicieron, acreditar que en el caso de marras hizo presencia un eximente de responsabilidad, debiéndose reiterar que aquí se demostró que el personal médico respectivo no actuó con la prudencia y profesionalismo que era de esperar, en lo que atañe a la labor de controlar el adecuado uso y destino final del material quirúrgico que se utilizó en la cirugía de 8 de marzo de 2008.

1.3. Compensar E.P.S. insiste, en su apelación, que a la demandante “se le habían realizado otras cirugías de naturaleza ginecológica inclusive en el lugar en que se encontró alojada la aguja y a pesar de ello, la demandada probó la existencia de las mismas y que es **altamente probable** que en esos tiempos quirúrgicos se hubiera dejado alojado el cuerpo extraño allí (fechas para las cuales no estaba afiliada a Compensar), situación que fue totalmente obviada por el juzgado”.

En verdad, interrogada al respecto, la paciente Durango Correa manifestó que “hace muchos años” tuvo dos partos naturales y un aborto (dicha información se corrobora a lo largo de la historia clínica en el acápite de antecedentes ginecológicos).

Sin embargo, de allí no se sigue que los galenos que atendieron esos alumbramientos o el referido legrado se hubieran apoyado en la utilización de una “aguja curva” como la que usó la doctora Lina Soledad Garzón Pulido el 8 de marzo de 2008. La carga de acreditación de dicha circunstancia le correspondía a las opositoras, las principales interesadas en probar el supuesto de hecho de sus excepciones.

Desde luego, mayores lucubraciones no se precisan para establecer que la aguja curva que acá interesa no pudo haberse dejado olvidada cuando a la paciente se le practicaron otras cirugías en la rodilla o en el abdomen, partes del cuerpo que distan, y por mucho, del periné.

Ahora, por la complejidad inherente a la actividad médica, y para facilitar la labor encomendada al juzgador, la prueba pericial en litigios como este resulta de incuestionable trascendencia. Si bien es cierto que a esos particulares no les es ajeno el principio de libertad probatoria que contempla el ordenamiento jurídico, no lo es menos que la prueba técnica (sea dictamen, testimonio o concepto) es un medio probatorio que puede ofrecer una especial utilidad en la materia.

Ciertamente, “cuando de asuntos técnicos se trata, **no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia** (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. (...) quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, **asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias**².

En el criterio del Tribunal ni Compensar E.P.S., ni sus litisconsortes por pasiva, tampoco las llamadas en garantía, atendieron la carga de la prueba en punto a que el oblito quirúrgico tuvo su origen en otro procedimiento quirúrgico, anterior al año 2008.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primer grado en cuanto allí se atribuyó la causa del daño cuya indemnización se reclama, a las tres demandadas principales. Esa causa del daño consistió en que se dejó una aguja quirúrgica en el periné de la paciente en los procedimientos (“traquelectomía y colpoperineorrafia”), llevados a cabo el 8 de marzo de 2008 en las instalaciones del Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá.

1.4. El éxito parcial de la apelación de Compensar E.P.S.

1.4.1. **Daños a la vida de relación.**

² CSJ., sent. de 26 de septiembre de 2002, Exp. 6878

Con su apelación, Compensar E.P.S. adujo que el juez *a quo* no valoró que “la paciente, previo al procedimiento quirúrgico de 4 de marzo de 2008, ya presentaba disfunción sexual y dispareunia, tal y como se demuestra en historia clínica del Hospital Universitario Clínica San Rafael” y que la demandante “ya presentaba dolor crónico en las caderas asociado a su sobrepeso que continuaba teniendo en el año 2013, tal y como se demuestra en historia clínica de 22 de agosto de 2007”.

En el criterio del juez de primera instancia “el daño sufrido por la paciente” a raíz de la falla médica consistió en que la señora Durango Correa “presenta dolor en su zona pélvica, perineal, genital en general espalda y caderas que le dificulta la realización de actividades cotidianas asociadas al ejercicio y el descanso, además de estar imposibilitada para realizar acciones de concubito; sintomatología imputada al hallazgo de un cuerpo extraño ‘aguja curva’ ubicada en su periné”.

La Sala no comparte esa percepción del juez de primer grado, quien sostuvo que las afectaciones y patologías a las que recién se aludió se produjeron como consecuencia directa y exclusiva de haberse dejado olvidada una “aguja curva” en el periné de la señora Durango Correa en la cirugía de 8 de marzo de 2008.

Lo que reporta el expediente es que la cirugía de 8 de marzo de 2008 se practicó precisamente para tratar de curar el “cuadro clínico de **2 años de evolución**, consistente en masa genital asociada a dispareunia³ y hicitancia” y para sortear una “disfunción sexual” (ver historias clínicas de 24 de enero, 28 de febrero y 4 de marzo de 2008).

Entonces, emerge que las afectaciones de goce sexual normal y dolores de cadera que afectan a la señora Durango Correa se remontan, por lo menos, hasta el año 2006.

Con respaldo en la historia clínica pertinente, se tiene que fue solo hasta mayo del año 2013 que la paciente retomó consultas por patologías asociadas a dolor genital, lo cual refrenda el mérito de convicción de lo que manifestaron los testigos médicos en cuanto a la falta de relación causa-efecto entre la falla médica (ocurrida 5 años atrás al descubrimiento de la pieza metálica) y la

³ Dolor genital persistente o recurrente que se produce justo antes, durante o después del coito.

disfunción sexual que aqueja la señora Durango Correa (patología que se remonta, por lo menos al año 2006).

Es importante memorar lo que los testigos médicos reseñaron en la audiencia de instrucción y juzgamiento: **a)** el cirujano general Claudio Romano Brando Moreno, quien examinó a la paciente en el año 2013, informó que “No existe causa entre el cuerpo extraño y el dolor pélvico de la señora... Es poco probable que después de muchos años de estar fibrosado el cuerpo extraño empiece a generar síntomas tardíamente”; **b)** el ginecólogo Ricardo Arturo Azuero Quiñonez destacó que “no es probable que los dolores del año 2013 tengan relación con el cuerpo extraño” y **c)** el obstetra y ginecólogo Jorge Niño relató que “La dificultad con las relaciones sexuales las tenía desde antes (...) cuando la mujer avanza en la edad se presentan déficits de estrógenos y atrofia vaginal”.

Con similar orientación, la Junta Médica que constituyó la Clínica San Rafael para atender el caso en estudio, encontró que, “por las características del dolor es poco probable que esté relacionado con el cuerpo extraño”, razón por la cual recomendó a la paciente “No retirar el cuerpo extraño ya que al parecer no ha generado ninguna sintomatología adversa y se ha comportado como material inerte”.

En la demanda se señaló que la paciente siguió estos últimos consejos, dejar en su humanidad la aguja curva, sin que la foliatura de cuenta cabal y rigurosa -como incumbía a la parte actora- de que era infundado el parte de tranquilidad impartido por la Junta Médica.

Tampoco la correspondiente historia clínica refleja que el sobrepeso o el dolor en las caderas que reportó la señora Durango Correa en el año 2013 tenga relación directa con el oblito quirúrgico varias veces comentado (tales patologías ya se habían exteriorizado para el año 2007, según lo reporta la epicrisis).

Téngase en cuenta que “En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, es decir, **si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación**

dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada. Queda así fijada la regla general en la materia de que **no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta**” (sent. SC20448-2017 de 7 de diciembre de 2017, M.P., Margarita Cabello Blanco).

Así las cosas, el Tribunal revocará el reconocimiento que en el fallo apelado se hizo a título de daño a la vida de relación.

1.4.2. Perjuicios morales.

Estima el Tribunal, cual lo sugirió Compensar E.P.S., que la condena por perjuicios morales desbordó los toques que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha decantado sobre la materia.

De conformidad con la doctrina probable de la Sala de Casación Civil, la cuantificación de ese tipo de condenas, que en principio está confiado al arbitrio judicial, puede alcanzar en la actualidad, por regla, hasta un máximo de \$60'000.000⁴.

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal estima que la suma de **\$30'000.000** emerge como un monto razonable para compensar las afectaciones de orden moral padecidas por la señora Durango Correa, quien en su demanda afirmó que sufre de “emociones predominantes de angustia, miedo, tristeza, sentimientos de minusvalía, soledad, nostalgia, frustración, pensamientos anticipatorios, catastróficos, irritabilidad constante y llanto fácil”, padecimientos que de algún modo encuentran soporte en algunos pasajes de la historia clínica.

A ello se añade que el sentido común informa que hay alto grado de probabilidad de padecer consecuencias de orden moral cuando una persona se ve enfrentada a una realidad como la que atraviesa injustamente la demandante, con ocasión a la falla médica de la que se ha venido hablando.

Dicha compunción se hizo latente ante el visible estado de afectación emocional que reportó la señora Durango Correa al de ser interrogada por el juez de primer grado.

⁴ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017.

2. Despacho conjunto de los recursos de apelación que impetraron Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros (llamadas en garantía).

El Tribunal acogerá esos recursos verticales, en cuanto con ellos se insistió en el éxito de la excepción de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguros.

2.1. Las dos llamadas en garantía formularon la excepción de mérito de “prescripción extintiva” de la acción derivada del contrato de seguros apalancadas en las previsiones de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Como soporte de esa defensa perentoria, La Previsora S.A. manifestó que el término de prescripción extintiva ordinaria (de 2 años) respecto de la asegurada (Clínica San Rafael) comenzó a computarse el **6 de mayo de 2016**, fecha en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada entre la víctima (demandante principal) y las tres demandadas y que como fue llamada en garantía el **20 de mayo de 2019**, se superó el término extintivo que aquí interesa.

Por su parte, Allianz Seguros S.A. estimó que el término de 2 años comenzó a avanzar cuando la llamante (Compensar E.P.S.) “tuvo conocimiento de una reclamación indemnizatoria en su contra (hecho que da base a su acción, en los términos del ya citado artículo 1131); lo cual sucedió (...) el día **7 de abril de 2014**, fecha esta en la cual se radicó por la demandante en las instalaciones de la llamante en garantía un derecho de petición de resarcimiento de los perjuicios causados con ocasión de los hechos que dan origen al presente proceso. En este sentido, como quiera que Compensar E.P.S. ejerció su derecho de acción, vía el llamamiento en garantía, sólo hasta el **15 de mayo de 2019**, es evidente que su actuación judicial resulta extemporánea, toda vez que el periodo bianual para que el asegurado hiciera uso de las acciones derivadas del contrato de seguro feneció el **7 de abril de 2016**”.

Sostuvo también Allianz Seguros S.A., a manera de argumento subsidiario, que el término extintivo bianual comenzó a correr el **15 de junio de 2016**, fecha en la que se declaró fracasado el intento conciliatorio entre la víctima y la asegurada (Compensar E.P.S.) y que como su vinculación al

proceso fue propiciada el **15 de mayo de 2019**, también se habría superado el referido plazo, con las mismas consecuencias adversas para la asegurada.

2.2. Por su importancia a esta altura del discurso, han de tenerse en cuenta las siguientes pautas legales, jurisprudenciales y doctrinales que regulan la materia:

A) Artículo 1081 del Código de Comercio: “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

B) Artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**”.

C) Sentencia SC17161-2015 de 14 de diciembre de 2015, M.P., Fernando Giraldo Gutiérrez.

Señaló la SCC de la CSJ que “La mencionada legislación (Ley 45 de 1990), en suma y en lo que atañe al seguro de responsabilidad civil, de un lado estatuyó la acción directa para la víctima (artículo 87), y del otro, precisó de forma literal e inequívoca, que la prescripción de ese aseguramiento corre para la víctima desde la ocurrencia de la situación lesiva, **en tanto que para el asegurado, a partir de cuando la “víctima” le reclama judicial o extrajudicialmente (artículo 86)**, situación esta semejante a la inferida del régimen inicial y que se describió líneas atrás, mediante la reseña de relevantes pasajes de jurisprudencia y doctrina.

Así las cosas, el artículo 1131 del Código de Comercio con la modificación realizada por el precitado artículo, señala que “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”, de

donde al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos subreglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) **para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero**".

D) Sentencia CSJ. SC de 18 mayo de 1994, rad n° 4106.

En esa oportunidad, sostuvo la Corte Suprema de Justicia en torno al contenido y alcance del artículo 1131 del Código de Comercio que "El hecho externo imputable al asegurado es determinante para estimar estructurado y ocurrido el siniestro sin que se requiera actividad o hecho posterior alguno. En cambio, la segunda actividad de confrontación contractual está encaminada a establecer teóricamente la responsabilidad del asegurador frente al asegurado, teniendo en cuenta el contenido del contrato y sus limitaciones convencionales y legales (arts. 1127, 1055, 1128, 1229 y 1130 c. Co.) Pero el tercer hecho, **el de la demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado lo toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que puede reclamar el asegurado frente al asegurador. La ley no le exige al asegurado que primero sea declarado responsable para luego demandar la responsabilidad del asegurador; pero en cambio le exige por lo menos se le haya demandado la indemnización, por ello perentoriamente se prescribe, en términos inequívocos, que dicha** "responsabilidad...solo podrá hacerse efectiva cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización" (Art.1131 C. Co.) (subraya la Sala). Luego, **si solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado, mal puede hacérsele el cómputo de la prescripción desde época anterior**".

E) La doctrina especializada ha sostenido, frente a la comentada prescripción extintiva, que:

"La reclamación, entonces, al convertir en exigible la obligación del asegurado de cara al damnificado, hace exigible la prestación asegurada, momento a partir del cual, en consecuencia, correrá la prescripción en el seguro de responsabilidad civil ("hecho que da base a la acción", art. 1081 del C de Co.), por lo menos tratándose del derecho del asegurado frente al asegurador, puesto que desde ese instante el responsable del daño tendrá la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato, en razón de que habrá

mediado el ataque o la formulación de un reclamo” (Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Derecho de Seguros, Tomo IV, Editorial Temis, 2013, pp. 371).

2.3. Con soporte en el anterior compendio normativo, jurisprudencial y doctrinario, advierte la Sala que no anduvo afortunado el juez de primer grado en cuanto señaló, con aparente sustento en la sentencia de casación civil de 29 de junio de 2007, M.P., Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp. 1998-04690-01, que “es viable señalar que el lapso que debe tenerse en cuenta para el conteo del acaecimiento de la prescripción en este tipo de eventos, es el de 5 años; por cuanto se trata de un llamamiento que se hace por el asegurado para la reparación a la víctima, pues esta es la que requiere la reparación de los daños que le fueron causados” y que como las beneficiarias de las pólizas tuvieron conocimiento de la reclamación “el día de la conciliación esto es, el 6 de mayo de 2016”, emergía que el término de 5 años “fenece hasta el 6 de mayo de 2021 (...) por lo tanto, la prescripción aún no se ha configurado”.

Cabe señalar que el criterio de interpretación adoptado en la sentencia CSJ SC de 29 de junio de 2007, no es aplicable al litigio que hoy se examina, pues tal precedente versa sobre la prescripción extraordinaria extintiva de la acción directa de la víctima frente a la aseguradora⁵.

Aquí, la señora Durango Correa no demandó a Allianz Seguros S.A. ni a La Previsora S.A. La participación de esas compañías aseguradoras devino del llamamiento que les hicieron dos de las demandadas, Compensar E.P.S. y el Hospital Universitario Clínica San Rafael.

2.4. Entonces, contrario a lo que se percibió en el fallo apelado se habría paso la excepción de prescripción extintiva (contra el llamamiento) que formularon las llamadas en garantía, por lo siguiente:

⁵ En efecto, la CSJ destacó en el prenombrado fallo que “3.5. Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños --en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que **a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de toda clase de personas, vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años**, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado -detonante del aludido débito de responsabilidad-.

Expresado en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable, sin ocuparse del término o plazo respectivo temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudir para dicho fin. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente”.

El término de prescripción extintiva que aquí interesa no es otro que el ordinario de 2 años que regula el artículo 1081 del Código de Comercio y su cómputo empezó, según lo impone el artículo 1131, *ibidem*, cuando la víctima, es decir, la señora Durango Correa, les formuló tanto a Compensar E.P.S. como al Hospital Universitario Clínica San Rafael (aseguradas) la reclamación extrajudicial por la indemnización de los daños producidos por la falla médica de marras.

El expediente refleja que el **7 de abril de 2014** la víctima reclamó a Compensar E.P.S., mediante el ejercicio del derecho de petición, el resarcimiento por “los perjuicios físicos y psicológicos” generados por haber “dejado en el espesor del tejido celular subcutáneo del periné a la derecha de la línea media posterior un cuerpo extraño (aguja), por negligencia de la profesional Lina Soledad Garzón Pulido” en la cirugía practicada el 4 de marzo de 2008 (hoja 51, PDF 001CuadernoUno).

En el criterio de la Sala, el término de prescripción extintiva ordinaria de 2 años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio (respecto del contrato de seguros que ató a Allianz Seguros S.A. con la E.P.S. codemandada), comenzó el **7 de abril de 2014**, fecha en que la víctima presentó esa reclamación extrajudicial a Compensar E.P.S.

Entonces y como quiera que la prenombrada E.P.S. llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. el **15 de mayo de 2019**, es evidente que operó el fenómeno extintivo en comento, pues se superó con creces el término de prescripción bianual (art. 1081 del Código de Comercio, en concordancia con el 1131, *ib.*).

Y si en gracia de discusión se deja de lado lo que recién se registró, la excepción perentoria en estudio también era atendible por las razones que de forma separada plantearon ambas aseguradoras, esto es, que la reclamación extrajudicial que establece el artículo 1131 del Código de Comercio se verificó cuando la víctima directa propició el intento de conciliación que se llevó a cabo **el 15 de junio de 2016**. Ese día, tanto el Hospital Universitario Clínica San Rafael como Compensar E.P.S. (los llamantes) se enteraron de forma concreta de las aspiraciones pecuniarias de la señora Durango Correa.

Así las cosas, emerge que cuando a ambas aseguradoras se les llamó en garantía -a La Previsora S.A., el **20 de mayo de 2019** y a Allianz Seguros S.A. el **15 de mayo de 2019**-, la acción derivada de los contratos de seguros ya se encontraba prescrita, pues habían transcurrido, y de sobra, más de 2 años desde que la víctima materializó la reclamación extrajudicial a las aseguradas, situación que se consolidó, en el escenario más favorable a las llamantes en garantía, el **15 de junio de 2016**.

Prosperan, en consecuencia, los recursos de apelación que impetraron las aseguradoras, en cuanto concierne a la suerte de los llamamientos en garantía, lo que impone la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia a esos respectos.

RECAPITULACIÓN

Se confirmará el fallo apelado en cuanto con él se le atribuyó a Compensar E.P.S., al Hospital Universitario Clínica San Rafael y a Lina Soledad Garzón Pulido la responsabilidad por los perjuicios morales sufridos por la señora Durango Correa, pero en cuantía notoriamente inferior a las que reconoció el juez *a quo*.

Se condenará a las demandadas a pagar a Lucrecia del Socorro Durango Correa, en forma solidaria, \$30'000.000 por perjuicios morales y se denegará el resarcimiento por daños en la vida de relación.

Se revocará la sentencia apelada, en cuanto con ella se impuso a las llamadas en garantía (La Previsora S.A. y a Allianz Seguros S.A.) la carga de pagar los perjuicios extrapatrimoniales, dado el éxito que aguarda a la excepción de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguros.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA parcialmente la sentencia que el 6 de febrero de 2023 (adicionada el 17 de agosto de ese mismo año) profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia.

En consecuencia, se DISPONE:

PRIMERO: Declarar civil y solidariamente responsables a las demandadas Compensar E.P.S., Hospital Universitario Clínica San Rafael I.P.S. y Lina Soledad Garzón Pulido de los perjuicios causados a la demandante Lucrecia del Socorro Durango Correa, a quien pagarán \$30'000.000, por perjuicios morales. Para dicho propósito se les concede un plazo de 15 días contados a partir de la emisión del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior.

De la condena se excluye lo reconocido por el juez *a quo* a título de daño a la vida de relación.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de mérito de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguros que formularon las llamadas en garantía La Previsora S.A. y a Allianz Seguros S.A. frente a los llamamientos que efectuaron el Hospital Universitario Clínica San Rafael y la E.P.S. Compensar.

TERCERO. En lo demás, la sentencia de primer grado permanece incólume.

Sin costas de segunda instancia ante el éxito parcial de los recursos de apelación en estudio. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **23be15d0e1e2a2908176734802d47415898900f20363a6f83da623b37ea47a84**

Documento generado en 28/02/2024 03:27:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

R.I. 16210

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**



DISTRITO JUDICIAL

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrada Ponente. STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Proceso	Verbal
Demandante	SAN AGUSTIN EVENTOS Y TURISMO S.A.S.
Demandado	CORPORACIÓN SAN AGUSTÍN
Radicado	110013199001202140221 03
Instancia	Segunda
Asunto	Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de 14 de febrero de 2024. Acta 06.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1). *PETITUM*:¹

San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., demandó a Corporación San Agustín, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

- a. A la Corporación San Agustín, infractora por usar el signo San Agustín Virtual, el cual es idéntico o en su defecto, semejante, a las marcas registradas San Agustín Banquetes y San Agustín Viajes y Fiestas.
- b. A la Corporación San Agustín, infractora por usar San Agustín Virtual para identificar sus servicios, el cual es signo idéntico, al nombre comercial de San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. Asimismo, la infracción marcaría de conformidad con los literales a) y d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000.
- c. A la Corporación San Agustín, infractora por usar la expresión San Agustín Virtual, para identificar servicios de la clase 41 y 43 de la clasificación Niza.
- d. Que la Corporación San Agustín, se encuentra incurso en actos de competencia desleal, por considerarse que incurrió en las conductas dispuestas en los artículos 7, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996, en concordancia con el literal a) del artículo 259 de la Decisión 486 de 2000.
- e. Se prohíba el uso de la expresión San Agustín a la Corporación San Agustín, identificar, promocionar, comercializar, distribuir y vender servicios de la clase 39, 41 y 43 de la Clasificación Niza, como consecuencia de los actos

¹ Archivo: 005.SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA.pdf

de infracción a derechos de propiedad industrial, con fundamento en los literales a) y d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000.

- f. A la Corporación San Agustín, se ordene eliminar de manera inmediata las imágenes y publicaciones, de los perfiles de redes sociales que utilice o le pertenezcan, como son: Facebook, Instagram, YouTube y páginas web, donde se identifique con el signo San Agustín.

2). CAUSA:

Como fundamento de las pretensiones se adujo:

1. San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. es titular del nombre comercial San Agustín, de las marcas comerciales San Agustín Banquetes y San Agustín Viajes y Fiestas, para identificar servicios de las clases 39, 41 y 43 de la clasificación internacional de Niza, signos distintivos cuyo uso ha sido continuo desde el año 1989.

2. En mayo de 2021 la demandante pudo constatar que la Corporación San Agustín utiliza la expresión San Agustín Virtual, para distinguir servicios que se encuentran en el mismo nomenclátor de clasificación Niza, que ofrece la demandante; conducta que la demandada realiza a través de sus portales web, donde emplea colores similares e iguales a los de San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. en sus signos distintivos.

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

Al encontrar reunidos los requisitos del libelo la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Comercio, admitió la demanda reformada el 19 de julio de 2021², providencia que fue notificada a la demandada, quien dentro del término de traslado la contestó, oponiéndose a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de mérito: *“Coexistencia pacífica de las partes y abuso del derecho, y ausencia de infracción”*; *“acto de competencia desleal por parte de la sociedad San Agustín Eventos y Turismo S.A.S.”* y *“falta de legitimación en la causa por activa”*³.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 30 de junio de 2022,⁴ la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio declaró probadas las excepciones de *“inexistencia de la infracción”* y *“ausencia de competencia desleal”* y negó las pretensiones de la demanda.

Para llegar a la anterior determinación el *a quo* señaló que la demandante no cuenta con registros marcarios que le otorguen protección sobre los servicios de educación o formación; no se puede inferir una infracción a las marcas de titularidad de la demandante por parte de la demandada. Además, si bien la parte accionada tampoco tiene reconocido expresamente un derecho marcario que

² Archivo: 007 AUTO No. 84764 ADMITE DEMANDA REFORMADA.pdf. Inicialmente, se inadmitió en auto de 28 de junio de 2021, para que se precisara el alcance de las pretensiones.

³ Archivo: 018.CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.pdf

⁴ Archivo: 041 AUDIENCIA No. 1449 DEL 30-06-2022.pdf

incluya el servicio de formación o educación, le fue reconocida la marca mixta de Instituto Tecnológico San Agustín, para servicios publicitarios gestión de negocios, entre otros, sin señalar de manera concreta a qué tipo de publicidad se refiere el registro, por lo que bien puede utilizarse para la prestación del servicio de educación.

Afirmó que no hay conexidad competitiva en los servicios que distinguen los signos en conflicto, por cuanto los fines para acudir a cada una de las empresas son diferentes. Así, mientras la demandada desarrolla la actividad económica de educación desde el año 2004 en 18 programas técnicos laborales, la demandante ofrece servicios para la celebración de eventos familiares, sociales o empresariales, de donde se colige que no existe la posibilidad de que un consumidor pueda acudir a los servicios con la errada convicción de que se trata de la misma empresa o que pertenecen al mismo grupo empresarial, pues se encuentran en segmentos del mercado totalmente diferentes.

Añadió que la demandante se presenta al mercado con distintas denominaciones las cuales no corresponden a la expresión San Agustín, por lo que no es posible acreditar el uso público, continuo, ininterrumpido y ostensible del nombre comercial San Agustín en el mercado.

Posteriormente, el *a quo* descartó la configuración de actos de competencia desleal por confusión, imitación o explotación de la reputación ajena. En cuanto al primero, señaló que no se puede inferir riesgo de confusión para el consumidor porque lo que se demostró es que la parte demandada se presenta como Instituto Tecnológico San

Agustín sin hacer alusión sobre las prestaciones mercantiles, actividad o establecimiento de la sociedad accionante; de manera que no se evidencia que induzca en error a los consumidores con base en información que no corresponde con la realidad.

Refirió que tampoco existen elementos de juicio que acrediten el acto desleal por imitación, pues no se demostró que la demandada busca imitar de forma exacta, minuciosa y sistemática a la demandante, ofreciendo y comercializando sus servicios de una forma tan particular que por ello tuvieran singularidad concurrencial en el mercado.

Por último, el *a quo* señaló que al no hallarse probada la reputación de San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., no era dable inferir que la demandada se ha aprovechado de ello, máxime cuando la demandante no ofrece servicios de educación como los ofertados por la demandada.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante recurrió la decisión, por las siguientes razones:⁵

- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio desvirtuó que se configura infracción marcaria en contra de la demandante, sin tener en cuenta que entre los signos Instituto Tecnológico San

⁵ Archivo: 02.SustentaciónRecurso de Apelación.pdf

Agustín y San Agustín Banquetes, hay confundibilidad e identidad ortográfica, fonética y conceptual, así como una conexión competitiva entre los servicios que ofrece la demandada y los que ofrece San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., por existir una relación y/o vinculación entre los servicios, así mismo comparten la misma finalidad y hay una posibilidad razonable de que el consumidor suponga que provienen del mismo comerciante.

- El *a quo* desconoció los elementos probatorios que acreditaban el uso constante, real, efectivo y ostensible e ininterrumpido del nombre comercial “San Agustín” por parte de la demandante, *“no siendo admisible como fundamento válido para no reconocer la titularidad sobre el nombre comercial “SAN AGUSTÍN”, no haber mencionado las expresiones genéricas “BANQUETES y EVENTOS Y TURISMO”, por cuanto estas “no son susceptibles de exclusividad”*.
- En la sentencia de primer grado no se analizó que los servicios de educación y formación ofrecidos por la demandada, específicamente relacionados a organización de eventos, cocina internacional, coctelería, hotelería, actividades deportivas y culturales, son confundibles con los de la sociedad San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., lo que demuestra que la demandada incurre en competencia desleal por actos de confusión.
- El *a quo* descartó que la demandada incurriera en actos de competencia desleal de engaño, sin tener en cuenta que esta induce en error al público al ofrecer servicios educativos que

versan sobre servicios idénticos a los prestados por la demandante.

- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció los elementos probatorios que acreditaban que los servicios de educación y formación que versan sobre organización de eventos, cocina internacional, hotelería y coctelería ofrecidos por la demandada, son una imitación de los servicios de San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. y supone para el consumidor un riesgo de confusión sobre la procedencia empresarial de los servicios.
- La juzgadora descartó que la sociedad demandante gozara de reputación, a pesar de que el Concejo de Medellín le confirió la Orden de Mérito Don Juan del Corral con ocasión de los 25 años de prestación de servicios dentro de mercado; y, en virtud de ello, desconoció que la Corporación San Agustín incurriera en actos de explotación de la reputación ajena.

V.- CONSIDERACIONES

1) PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al tribunal para resolver la alzada. Las personas enfrentadas en la litis ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales y jurídicas en

ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

De otro lado, se precisa que esta judicatura tuvo en cuenta la Interpretación Prejudicial 106- IP-2022 solicitada por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y cuya respuesta reposa en el expediente digital⁶.

2. CASO CONCRETO:

En el contexto descrito, se pasan a resolver los puntos de apelación contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda; estudio en el que abordarán de forma agrupada los tópicos que comparten iguales razones de solución y seguido a ello, los restantes.

2.1. Infracción de derechos de propiedad industrial

⁶ Archivo 1 Interpretación prejudicial, carpeta 3 Memoriales, cuaderno del Tribunal.

En atención a las conductas atribuidas a la demandada por parte de la demandante, es preciso estudiar el alcance del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, en particular los literales *a* y *d*. El literal *a* del artículo 155 de la norma comunitaria, señala que el registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero que, sin su consentimiento, aplique o coloque la marca o un signo distintivo idéntico o semejante [i] sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; [ii] sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado; o [iii] sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos. Al estudiar estos tres supuestos de aplicación, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, compendió⁷:

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.

En la misma decisión, siguiendo a León y León Durán⁸, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, anotó:

⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Gaceta oficial de 15/02/2023, Proceso 318-IP-2021.

⁸ Gustavo Arturo León y León Durán, Derecho de marcas en la Comunidad Andina, Análisis y Comentarios. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.

“El acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que esta suele consumarse con el uso indebido de la marca en el comercio, por lo que la norma lo que pretende otorgar es la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito”.

Por su parte, el literal d señala que el registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero que, sin su autorización, utilice *“en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro”*, y añade que, *“[t]ratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”*.

Para calificar la conducta descrita en la norma citada, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina detalla los siguientes elementos:

“a) El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.

La conducta se califica mediante el verbo “usar”. Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar una actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y demanda de bienes y servicios.

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

b) Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación. Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que se pueda dar en el mercado.

c) Evento de presunción del riesgo de confusión. La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir, además, productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos y los productos o servicios identificados por ellos deben ser exactamente iguales”⁹.

Pues bien, llevadas las anteriores disertaciones al caso bajo análisis, lo primero que se debe señalar es que si bien le asiste razón al *a quo* al afirmar que el certificado de registro marcario n°. 279845, expedido el 30 de marzo de 2022, señala que se autoriza a la marca San Agustín Banquetes para ofrecer los servicios de esparcimiento, actividades deportivas y culturales, y organización de eventos, sin hacer alusión a la actividad de educación o formación, auscultado el expediente se advierte que mediante Resolución n°. 60125 de 20 de septiembre de 2021, ratificada en Resolución n°. 61356 de 7 de septiembre de 2022¹⁰, la Dirección de Signos Distintivos de la

⁹ TJCA., ibid. Sobre la interpretación del literal d del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, también puede consultarse la IP n°.346-IP-2015 de 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena n°. 2725 de 22 de abril de 2016.

¹⁰ Ello también puede verificarse en el certificado de registro de signo distintivo n°. 719123, expedido el 11 de octubre de 2022, con vigencia al 11 de octubre de 2032. Lo anterior da cuenta de que, contario a lo afirmado por Consultado en <https://sipi.sic.gov.co/sipi/Extra/IP/Mutual/Browse.aspx?sid=638428267049651295> el 6 de febrero de 2024, a las 14:52.

Superintendencia de Industria y Comercio concedió el registro de la Marca San Agustín (Mixta), solicitada por San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., para distinguir los siguientes servicios que hacen parte de la Clasificación Internacional de Niza:

39: Transporte, embalaje y almacenamiento de mercancías; organización de viajes.

41: Educación, formación, servicios de entretenimiento, actividades deportivas y culturales (énfasis fuera de texto).

Por su parte, a la demandada le fue reconocida la marca mixta de Instituto Tecnológico San Agustín para la prestación de los servicios de las clases 35 y 38 de la Clasificación Internacional de Niza¹¹, los cuales corresponden a:

35: Publicidad, gestión de negocios comerciales, administración comercial, trabajos de oficina.

38: Telecomunicaciones

Bajo este panorama, a diferencia de la parte actora, el extremo pasivo no tiene reconocido expresamente un derecho marcario que incluya el servicio de formación o educación, sin que sea de recibo la tesis del *a quo* según la cual dicha actividad queda comprendida en el servicio de publicidad, pues es evidente que se trata de servicios disímiles que corresponden a segmentos del mercado diferentes y, por lo mismo, están identificados con nomenclatura propia. Así las cosas, al estar acreditado que San Agustín Banquetes (mixta), sí cuenta con registros marcarios que le otorgan protección sobre los servicios de educación o formación, la Sala emprenderá el análisis en aras de

¹¹ Archivo 36 del expediente digital.

determinar si se configura una infracción a las marcas de titularidad de la demandante por parte de la demandada.

En este escenario, corresponde al Tribunal identificar cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, enseguida, comparar el signo registrado por San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., con el presuntamente infractor, para así determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación para los consumidores, o si, por el contrario, la coexistencia entre los signos en conflicto, en realidad es pacífica, y no existen tales riesgos. Pues bien, los signos registrados por las partes en contienda son los siguientes:

Marca demandante	Marca demandada
	

Para efectos de este parangón, lo primero que se debe considerar es que por tratarse de marcas mixtas hay que tener en cuenta los criterios de comparación señalados por el Tribunal de Justicia de la

Comunidad Andina, para efectuar dicho cotejo. Sobre el particular, el órgano colegiado ha señalado:

“los signos mixtos se componen de un elemento denominativo (una o varias letras, sílabas, palabras o números) y un elemento gráfico (trazos definidos o dibujos perceptibles visualmente, los cuales pueden adoptar varias formas, como emblemas, logotipos, íconos, etc.). La combinación de estos elementos al ser apreciada en su conjunto produce en el consumidor una idea integral sobre el signo, que le permite diferenciarlo de los demás signos existentes en el mercado”¹².

Esta distinción entre el elemento denominativo y el gráfico es determinante para el análisis comparativo de los signos mixtos, pues se debe cotejar cuál de los dos *“genera mayor influencia en la mente del consumidor”*. Bajo este panorama, y al margen de que para la Sala sea verificable visualmente la no similitud entre los signos de las marcas en contienda, en su elemento gráfico, lo cierto es que la inconformidad de la actora radica en el uso de la denominación San Agustín, por lo cual esta Corporación estudiará si existe riesgo de confusión o asociación por parte del consumidor con ocasión del uso de dicha expresión.

Sobre el riesgo de confusión o asociación, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado lo siguiente:

“El riesgo de confusión es la posibilidad de que el consumidor adquiera un producto o servicio pensando que está adquiriendo otro (confusión directa), o que adquiera un producto o servicio pensando que éste tiene un origen empresarial distinto al que realmente vincula (confusión indirecta).

¹² TJCA, proceso 106IP-2022, 28 de junio de 2022.

Por su parte, el riesgo de asociación se presenta cuando a pesar de no existir confusión se vincula económica o jurídicamente a uno y otro oferente de los productos o servicios identificados por las marcas respectivas¹³.

Pues bien, aunque ambas marcas mixtas compartan la denominación San Agustín, lo cierto es que la naturaleza de los productos ofrecidos al público consumidor corresponde a segmentos del mercado diferentes, lo que descarta la presunta equivalencia de los servicios ofertados y, consecuentemente, el riesgo de confusión o asociación por parte del consumidor para acceder a estos.

Nótese que, aunque la sociedad San Agustín Banquetes (mixta), tiene autorizada la prestación del servicio de educación y formación, lo cierto es que los servicios ofertados al público consumidor consisten en la planeación, operación, logística, alimentación y decoración de eventos sociales y empresariales¹⁴; en cambio, las capturas de pantalla aportadas por la demandante dan cuenta del ofrecimiento de programas educativos por parte de la demandada utilizando la marca Instituto Tecnológico San Agustín, en el área de gastronomía, cocina internacional y organización de eventos, coctelería y pastelería.

Ello descarta, asimismo, la conexión competitiva pues no se observa riesgo de que los consumidores estimen que los productos ofertados por ambas partes son sustituibles entre sí para las mismas finalidades (intercambiabilidad); o que estos juzguen que los servicios

¹³ TJCA, Proceso n° 164-IP-2007.

¹⁴ Al respecto ha de considerarse que la jurisprudencia comunitaria ha señalado que si bien la regla de especialidad, en principio cubre únicamente los productos ubicados en una de las clases de la Clasificación Internacional de Niza, “la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes”. Proceso 68-IP-2002. Interpretación Prejudicial de 27 de noviembre de 2002, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 876, de 18 de diciembre de 2002.

ofertados por la demandante deban utilizarse en conjunto con los ofertados por la demandada (complementariedad); de lo cual se infiere que los signos distintivos de las marcas mixtas de la demandante y de la demandada, coexisten pacíficamente en el ámbito comercial¹⁵.

Así las cosas, anduvo acertado el *a quo* al colegir que, como los fines para acudir a cada una de las empresas son diferentes, no existe la posibilidad de que un consumidor pueda acudir a los servicios con la errada convicción de que se trata de la misma empresa o que pertenecen al mismo grupo empresarial, pues, como se anotó se encuentran en segmentos del mercado totalmente diferentes.

Corolario de lo anterior, tampoco se halla acreditada la identificación del nombre comercial con las actividades económicas particulares como pasa a exponerse.

2.2. El nombre comercial

El artículo 190 de la Decisión 486 de 2000 define al nombre comercial como “*cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa o a un establecimiento mercantil*”.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que el nombre comercial “*es el signo que identifica a un empresario (persona natural o jurídica) en el mercado. No es el nombre, razón o denominación social del empresario (...) es el signo mediante el cual los*

¹⁵ Op. cit., nota 12, p14.

consumidores identifican la actividad económica (...) o el establecimiento comercial del empresario”¹⁶.

Bajo esta conceptualización, el nombre comercial permite distinguir al empresario entre otros agentes económicos del mercado, por lo cual comprende la identificación, actividad económica y establecimiento del empresario. Ahora el derecho al uso exclusivo del nombre comercial solo se adquiere probando el uso constante, real y efectivo, pues *“la simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos”*

La demandante aseguró ser titular del nombre comercial San Agustín (denominativo) desde el año 1989; no obstante, de las pruebas allegadas al plenario no se observa acreditado el uso constante, real y efectivo del mismo, pues las documentales allegadas dan cuenta de que la demandante se presenta al mercado con diferentes denominaciones (San Agustín Banquetes y San Agustín Viajes y Fiestas), que no corresponden en forma específica y unívoca a la expresión “San Agustín”.

2.3. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que se entiende por competencia desleal

“todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal

¹⁶ Ver interpretación prejudicial 40IP-2013.

*desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor*¹⁷.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 256 de 1996 indica que constituye competencia desleal

*“todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado”. Seguidamente, la ley puntualiza varios actos constitutivos de competencia desleal: “Actos de desviación de la clientela”, “Actos de desorganización”, “Actos de confusión”, “Actos de engaño”, “Actos de descrédito”, “Actos de comparación”, “Actos de imitación”, “Explotación de la reputación ajena”, “Violación de secretos”, “Inducción a la ruptura contractual”, “Violación de normas”, y “Pactos desleales de exclusividad”, de modo, que “...para tipificar y reprimir la competencia desleal, la ley siguió dos caminos: por el primero, sus propias normas previeron casos concretos y no taxativos de deslealtad comercial y por el segundo, en previsión de que esta numeración se quedase corta, elaboró un concepto genérico echando mano de la costumbre, el uso y la buena fe, que sirviesen para castigar actos típicos de competencia desleal*¹⁸.

¹⁷ Al respecto, puede consultarse la interpretación prejudicial n°. 38 IP-98 de 22 de enero de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena n° 419, del 17 de marzo de 1999.

¹⁸ La ley 256 de 1996 “...incluye una serie de artículos de contenido muy concreto, en cada uno de los cuales tipifica una determinada conducta, asignándole el calificativo de desleal y atribuyéndole las consecuencias correspondientes.

“Aquí tenemos casos específicos de competencia, de cuya deslealtad no cabe abrigar duda, puesto que se derivan de disposiciones categóricas, de modo que sólo restará el problema de comparar el hecho con la norma y resolver si aquél encaja en ésta; para tales situaciones típicas no será, pues, necesario acudir a la definición global de competencia desleal ni al examen de sus elementos genéricos, ni a los requisitos contenidos en éstos, pues debe suponerse que el legislador, al identificar y describir cada situación concreta de competencia desleal, encontró que todos estaban presentes en ella.

“Lo que precede significa adicionalmente que el concepto básico de competencia desleal sólo es útil para calificar los [sic] que podríamos llamar actos desleales innominados...”.

Encontramos así deslealtades típicas, previstas en la ley con precisión y deslealtades atípicas, no contempladas en ella de manera casuista y para cuya calificación será necesario acudir al concepto global de competencia desleal” (“La nueva regulación de la Competencia Desleal. Evolución del Derecho Comercial”. GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique y Otros. Edit. Diké. Medellín, 1997, págs. 125 y 126.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 10 *bis* del Convenio de París¹⁹ para la protección de la propiedad industrial, establece:

“1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

1. cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

La demandante alega que la Corporación San Agustín comete actos de competencia desleal en la modalidad de confusión y aprovechamiento indebido de la reputación ajena y engaño; no obstante, al no estar acreditada la concurrencia mercantil, deviene lógico que la Sala se abstenga de efectuar dicho análisis, ya que si las partes en contienda ofrecen sus servicios en segmentos del mercado diferentes, ello constituye razón suficiente para descartar cualquier conducta de competencia desleal, pues como lo ha dicho el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina *“es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado, puesto que si no hay*

¹⁹ Ratificado por Colombia, mediante la Ley 178 de 1994.

competencia; es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal”.

Así las cosas, como no se acreditó que la Corporación San Agustín infringió los derechos de propiedad industrial de la sociedad San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. por el presunto uso no autorizado de las marcas San Agustín Banquetes (mixta), San Agustín Viajes y Fiestas (mixta), y del nombre comercial San Agustín (denominativo); y se descartó que la Corporación San Agustín cometió actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial de la sociedad San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., se impone la confirmación de la sentencia objeto de apelación, sin que sea necesaria consideración adicional.

Por último, se condenará en costas a la parte demandante como quiera que no salieran avante los reparos de la alzada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Segunda Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho por la segunda instancia se fija la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Ante la *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

TERCERO. Remítase el expediente a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

(firma electrónica)

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

(firma electrónica)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

**Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **92ca846d2b089420da1faf7fdec3b26f09db73164b0e24fabd241f29e969b51d**

Documento generado en 28/02/2024 02:15:54 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

001 2020 39317 01

De acuerdo con la solicitud formulada por la convocada al presente asunto, relativa a que sea tenido como hecho sobreviniente el Acto Administrativo 2745 de 9 de febrero de 2024, proferido por la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual dispuso:

"ARTÍCULO 1: Revocar la decisión contenida en la Resolución N° 37388 de 15 de junio de 2022 proferida por la Dirección de Signos Distintivos.

ARTÍCULO 2: Cancelar parcialmente el registro de la marca COLOMBINA (nominativa), 62995 c, excluyendo de la cobertura de la marca los siguientes productos: "carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos" por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 3: Como consecuencia de la restricción de productos mencionada en el numerar anterior, la cobertura de la marca mixta COLOMBINA, con certificado 62995 c distinguirá los siguientes productos comprendidos en la clase 29: "Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles".

ARTÍCULO 4: Notificar a Colombina S.A., titular de la marca y a AVIDESA MAC POLLO S.A., parte accionante de la acción de cancelación, el contenido de la presente Resolución, entregándole(s) copia de ésta y advirtiéndole(s) que contra ella no procede recurso alguno."

Se advierte que, en efecto, se trata de un hecho sobreviniente y sobre el cual, en principio, no se cumplen los presupuestos del artículo 327 del C.G.P. ni del inciso 2º de la Ley 2213 de



2022, para que sea decretada como prueba en esta instancia, en atención que no se solicitó dentro de término de ejecutoria del auto que admitió la alzada.

No obstante, no puede desconocerse que las aludidas preceptivas utilizan la expresión “[s]in perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas”, y es bajo ese tenor que esta Magistratura observa la necesidad de acoger la citada documental como medio de prueba, de conformidad con lo previsto en el canon 169 del C.G.P. Con mayor razón, si el numeral 4º del precepto 42 del Código General del Proceso consagra dentro de los deberes y poderes de los jueces el de “(...) emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.”.

En ese orden de ideas, su decreto oficioso resulta viable por haberse proferido en el trámite de esta instancia. Resáltese que la Resolución mencionada fue expedida el pasado 9 de febrero y tiene incidencia respecto del debate suscitado, por tratarse de la cancelación parcial del registro de la marca “*Colombina*” para excluir de su cobertura los productos reseñados.

Lo anterior, conlleva a garantizarles a los extremos en contienda la oportunidad para ejercer su derecho de contradicción, al amparo del inciso 2º del artículo 170 del Estatuto Adjetivo, en salvaguarda del debido proceso que deben seguir las actuaciones judiciales, en armonía con la regla 29 de la Constitución Política. Por tanto, se les concederá el



plazo de tres (3) días para que se pronuncien sobre el aludido medio suasorio.

Asimismo, se les previene que esta decisión no admite ningún recurso, a la luz del mandato 169 *ejusdem*.

Cumplido lo anterior, por Secretaría hágase el ingreso de las presentes diligencias al despacho, a fin de proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d7cae2799ff352778fe83f2e5318c50db8d50583f949fec3d34bbe3179548c5**

Documento generado en 28/02/2024 04:59:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 16/02/2024 10:30

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

SD_124_Apelación_revoca_cancelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado: viernes, 16 de febrero de 2024 8:59

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

rocio.ruiz@dentons.com <rocio.ruiz@dentons.com>

Asunto: RE: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

SEÑORA MAGISTRADA

SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

RADICADO No. : 001 2020 39317 01

REFERENCIA : **PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

DEMANDANTE : **COLOMBINA S.A.**

DEMANDADO : **AVSA S.A. (antes AVIDESA MAC POLLO S.A.)**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 de Usaquén y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **AVSA S.A.** (antes

AVIDESAS MAC POLLO S.A.) (que será referida en adelante como AVIDESAS) demandada en el presente proceso, como hecho sobreviniente y relevante en el presente proceso, me permito adjuntar la Resolución No. 2745 del 9 de febrero de 2024, de conformidad con la cual, la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, revocó la decisión contenida en la Resolución No. 37388 del 15 de junio de 2022 expedida por la Dirección de Signos Distintivos y por el contrario, ordena la cancelación parcial de la marca COLOMBINA (mixta), con certificado No. 62995 c en la clase 29 internacional, limitando su cobertura a: “*Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles*”.

La Resolución fue expedida el 9 de febrero de 2024 y por lo tanto, es un hecho sobreviniente y determinante para la decisión del presente asunto.

Esta limitación es relevante, en tanto que, elimina cualquier registro que contenga la palabra: colombina, en la clase 29 internacional y menciona el alcance que tiene la notoriedad de la marca de COLOMBINA S.A., de la siguiente forma:

“En el caso de las marcas notorias, se requiere que se demuestre la notoriedad en productos o servicios afines, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la notoriedad se relaciona con productos diferentes a los que se cancelan en este acto administrativo”.

De esta forma, el argumento de notoriedad que de forma reiterada ha incluido COLOMBINA S.A., en sus memoriales y alegatos, ya fue resuelto por la Superintendencia de Industria y Comercio en su calidad de entidad marcaria y, por lo tanto, no es posible extender la notoriedad de la marca COLOMBINA S.A., al pollo y demás productos cárnicos de la clase 29 internacional.

Igualmente, COLOMBINA S.A., demostró por medio de los documentos allegados el 1 de febrero de 2024, que **NO** usa la marca COLOMBINA en la clase 29 internacional y que no tiene la más mínima intención comercial de incurrir con su marca COLOMBINA en el negocio del pollo, al contratar con un tercero, la venta de sus salsas de la clase 29 internacional, identificadas con la marca AMAZON.

Finalmente, ninguna marca de la clase 29 internacional de COLOMBINA S.A., identifica: “*carnes, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conservas, secas y cocidas, huevos*”.

Es importante tener en cuenta que esta decisión agota el procedimiento administrativo y en contra de la misma no procede recurso alguno.

Cordialmente,

Sandra Ávila González

WWW.TUMNET.COM



TRIANA,
URIBE &
MICHELSEN

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita

los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: (57-1) 6019660, Fax (57-1) 6114209, Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com.

COLO 0916 0902 96526/SÁG

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN notificaciones@tumnet.com

Enviado el: jueves, 11 de enero de 2024 3:46 p. m.

Para: 'secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

CC: 'des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; 'rocio.ruiz@dentons.com' <rocio.ruiz@dentons.com>

Asunto: RE: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

SEÑORA MAGISTRADA
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. : 001 2020 39317 01

REFERENCIA : **PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

DEMANDANTE : **COLOMBINA S.A.**

DEMANDADO : **AVSA S.A. (antes AVIDESA MAC POLLO S.A.)**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 de Usaquén y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **AVSA S.A. (antes AVIDESA MAC POLLO S.A.)** (que será referida en adelante como **AVIDESA**) demandada en el presente proceso, como hecho sobreviniente y relevante en el presente proceso, me permito adjuntar la Resolución No. 81804 del 27 de diciembre de 2023, de conformidad con la cual, la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, revocó la decisión contenida en la Resolución No. 37387 del 15 de junio de 2022 expedida por la Dirección de Signos Distintivos y por el contrario, ordena la cancelación parcial de la marca **COLOMBINA** (mixta), con certificado No. 58937 en la clase 29 internacional, limitando su cobertura a: *“Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”*.

La Resolución fue expedida el 27 de diciembre de 2023 y por lo tanto, es un hecho sobreviniente y determinante para la decisión del presente asunto.

Esta limitación es relevante, en tanto que, termina de eliminar cualquier registro que contenga la palabra: colombina, en la clase 29 internacional y menciona el alcance que tiene la notoriedad de la marca de **COLOMBINA S.A.**, de la siguiente forma:

“En el caso de las marcas notorias, se requiere que se demuestre la notoriedad en productos o servicios afines, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la notoriedad se relaciona con productos diferentes a los que se cancelan en este acto administrativo”.

De esta forma, el argumento de notoriedad que de forma reiterada ha incluido COLOMBINA S.A., en sus memoriales y alegatos, ya fue resuelto por la Superintendencia de Industria y Comercio en su calidad de entidad marcaria y, por lo tanto, no es posible extender la notoriedad de la marca COLOMBINA S.A., al pollo y demás productos cárnicos de la clase 29 internacional.

Finalmente, ninguna marca de la clase 29 internacional de COLOMBINA S.A., identifica: “*carnes, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conservas, secas y cocidas, huevos*”.

Es importante tener en cuenta que esta decisión agota el procedimiento administrativo y en contra de la misma no procede recurso alguno.

Cordialmente,

Sandra Ávila González

WWW.TUMNET.COM



**TRIANA,
URIBE &
MICHELSEN**

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: (57-1) 6019660, Fax (57-1) 6114209, Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com.

COLO 0916 0902 96526/SÁG

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado el: viernes, 1 de diciembre de 2023 4:00 p. m.

Para: 'secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

SEÑORA MAGISTRADA
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. : 001 2020 39317 01

REFERENCIA : **PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

DEMANDANTE : **COLOMBINA S.A.**

DEMANDADO : **AVSA S.A. (antes AVIDESA MAC POLLO S.A.) A**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 de Usaquén y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **AVSA S.A. (antes AVIDESA MAC POLLO S.A.)** (que será referida en adelante como **AVIDESA**) demandada en el presente proceso, como hecho sobreveniente y relevante en el presente proceso, me permito adjuntar la Resolución No. 74876 del 30 de noviembre de 2023, de conformidad con la cual, la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, revocó la decisión contenida en la Resolución No. 37381 del 15 de junio de 2022 expedida por la Dirección de Signos Distintivos y por el contrario, ordena la cancelación parcial de la marca **COLOMBINA** en la clase 29 internacional, limitando su cobertura a: *“Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”*.

Esta limitación es relevante, en tanto que, uno de los argumentos de **COLOMBINA S.A.**, consistía en la titularidad del registro marcario en la clase 29 internacional para la identificación de: *“carnes, pescado, aves y caza”*.

Es importante tener en cuenta que esta decisión agota el procedimiento administrativo y en contra de la misma no procede recurso alguno.

Cordialmente,

Sandra Ávila González

WWW.TUMNET.COM



**TRIANA,
URIBE &
MICHELSEN**

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto **TRIANA, URIBE & MICHELSEN** no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a **TRIANA, URIBE & MICHELSEN** a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos

llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: (57-1) 6019660, Fax (57-1) 6114209, Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com.

COLO 0916 0902 96526/SÁG

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado el: jueves, 30 de noviembre de 2023 9:31 a. m.

Para: 'secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: 'des08ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <des08ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; 'rocio.ruiz@dentons.com' <rocio.ruiz@dentons.com>

Asunto: RV: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

SEÑORA MAGISTRADA
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. : 001 2020 39317 01

REFERENCIA : **PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

DEMANDANTE : **COLOMBINA S.A.**

DEMANDADO : **AVSA S.A. (antes AVIDESA MAC POLLO S.A.) A**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 de Usaquén y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **AVSA S.A. (antes AVIDESA MAC POLLO S.A.)** (que será referida en adelante como **AVIDESA**) demandada en el presente proceso, me permito **DESCORRER EL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN**, en el término establecido para el efecto, de conformidad con el archivo adjunto.

Cordialmente,

Sandra Ávila González



**TRIANA,
URIBE &
MICHELSEN**

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: (57-1) 6019660, Fax (57-1) 6114209, Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com.

COLO 0916 0902 96526/SÁG

De: Ruíz, Rocío <rocio.ruiz@dentons.com>

Enviado el: jueves, 23 de noviembre de 2023 11:44 a. m.

Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

CC: notificaciones <notificaciones@tumnet.com>; des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Favor radicar en el expediente 001 2020 39317 01- Sustentación recurso de Apelación

Magistrada

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil de Decisión

<u>REFERENCIA:</u>	PROCESO DE INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.
<u>DEMANDANTE:</u>	COLOMBINA S.A.
<u>DEMANDADA:</u>	AVIDES MAC POLLO S.A. (hoy "AVSA S.A.")
<u>Radicación SIC:</u>	20-439317
<u>Radicación Tribunal:</u>	001 2020 39317 01
<u>ASUNTO:</u>	Sustentación recurso de Apelación contra la Sentencia proferida en fecha 30 de junio de 2023 por la Superintendencia

Respetada Magistrada,

Rocío Ruiz Pulgar, identificada con C.C. No. 45.547.340 de Cartagena, con Tarjeta Profesional No. 175.895 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada especial de la sociedad COLOMBINA S.A., remito al Despacho y a la parte Demandada la **Sustentación del recurso de Apelación** contra la Sentencia proferida en fecha 30 de junio de 2023 por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cordial saludo,

Rocío Ruiz Pulgar

Rocío Ruíz

Associate

 [+57 1 390 0963](tel:+5713900963)

[Bogota](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Por la cual se decide un recurso de apelación

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 18 numeral 10º del Decreto
4886 del 23 de Diciembre de 2011,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución N° 37388 de 15 de junio de 2022, la Dirección de Signos Distintivos negó la cancelación del registro de la Marca **COLOMBINA** (Nominativa), con certificado N° 62995.c, titularidad de Colombina S.A., que distingue los siguientes productos que hacen parte de la Clasificación Internacional de Niza:

29: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

Lo anterior, en atención a la acción de cancelación por no uso promovida por **AVIDESA MAC POLLO S A**

Que mediante escrito presentado dentro del término y con el lleno de los requisitos legales, **AVIDESA MAC POLLO S.A.**, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución mencionada en el considerando primero, con el objetivo de que se revoque con los siguientes argumentos:

“(…) Llamamos especial atención sobre el principio de especialidad, por cuanto, se constituye en la base que permitió desarrollar nuestro Régimen de Propiedad Industrial, pues fundamenta disposiciones legales tales como: Causales de irregistrabilidad, notoriedad de las marcas, y fundamentalmente cancelaciones por no uso.

Y si bien no desconocemos el hecho de que, el principio de especialidad sufre una ruptura en materia de marcas notorias, cómo lo menciona la interpretación arriba transcrita, no debemos perder de vista que dicha ruptura tiene un efecto relativo, reconocido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que señala lo siguiente:

“(…)”

*La marca notoria regulada en la Decisión 486 rompe el **principio de especialidad de forma relativa**, de modo que es protegida respecto de productos o servicios idénticos, similares y conexos y también respecto de productos de aquellos productos o servicios diferentes que se encuentren dentro del sector pertinente”² (Negrilla fuera del texto).*

*En ese sentido, debemos reiterar que **NO EXISTEN DERECHOS ABSOLUTOS, NI SIQUIERA TRATANDOSE DE MARCAS NOTORIAS**, pues de lo contrario, se estaría creando vía jurisprudencial una figura que en caso de que existiera debería ser de orden legal y no por mera interpretación, correspondiente a una **notoriedad superior con efectos***

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

absolutos, lo que trasgrediría el espíritu de las normas que rigen en materia de propiedad industrial.

Adicionalmente, de existir derechos absolutos en materia de marcas notorias, debería entonces existir una disposición legal expresa, según la cual, la figura de la cancelación por no uso no fuera viable para marcas notorias, sin embargo, en ninguna parte existe una disposición de tales características.

“(…) Debemos destacar que, en este caso la propia Resolución No. 37388, afirma que las pruebas presentadas por **COLOMBINA S.A.** no permiten acreditar el uso de la marca de la referencia para todos los productos incluidos en el certificado de registro, por cuanto:

❖ La marca **COLOMBINA**, bajo el certificado No. 62995.c fue concedida para distinguir: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles, comprendidas en la Clase 29.

❖ Las pruebas de uso presentadas por **COLOMBINA S.A.** como defensa del certificado No. 62995.c, permitieron establecer el uso, únicamente para: Mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles.

❖ En consecuencia, en la primera parte de la Resolución No. 37388, es señalado que:

“(…) Por lo tanto, no se mantendrá incólume el registro marcario, pues debe la cobertura de productos quedará de la siguiente manera:

- Clase 29: Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”.

En consecuencia de lo anterior, esa entidad reconoció la ausencia de uso, con respecto a: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos.

Es decir que, el propio acto administrativo que acá se recurre, RECONOCE LA AUSENCIA DE USO DE PRODUCTOS ESPECÍFICOS del certificado de registro N 62995.c, y sobre los cuales debería operar la cancelación por no uso.

No obstante, sorprende el hecho de que más adelante la misma Resolución No. 37388 se niega a cancelar el registro, señalando que la marca registrada es notoria, a pesar de que esa condición de notoriedad aplica para productos completamente diferentes a los enlistados en el certificado No. 62995.c, y esa diferencia es aún más evidente con respecto de aquellos cuyo uso no fue probado. Es así como la resolución en mención señala que:

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

“Debido a que la notoriedad de la marca COLOMBINA ha sido probada en el sector alimenticio referente a la confitería, pastelería y galletería (clase 30) y esta fue registrada para identificar productos de la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza versión 9, tales como “Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”, se colige que algunos pueden ser similares y otros tener finalidades conexas y afines.

*Es así como, la Resolución No. 37388 no obstante a reconocer la ausencia de uso de la marca de la referencia para identificar productos tales como: **Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos**, se niega a cancelar por no uso de forma parcial el mencionado registro, por la calidad de notoria de la marca, a pesar de que dicha notoriedad es para productos completamente diferentes a los enlistados en el certificado No. 62995.c, adoptando la peligrosa posición de que la notoriedad se debe extender a productos sobre los cuales no existe tal condición, bajo la excusa de que son conexos o pertenecen al mismo sector.*

Decimos que dicha posición es peligrosa, pues bajo la misma podría entenderse que todo tipo de productos y/o servicios comprendidos en la Clasificación Internacional de Niza son conexos, y con ello, creando una figura jurídica más allá de lo dispuesto por la ley, sobre la notoriedad de marcas bajo la Decisión 486 que dicho régimen no prevé, como lo indicaremos a continuación.

“(…) En consecuencia, dentro de un procedimiento de cancelación por no uso, no es procesalmente oportuno demostrar la notoriedad de la marca para eximir a su titular de la carga o la responsabilidad por la ausencia de uso, y si ya se tiene el reconocimiento de la notoriedad, dado que dicha calidad tiene un efecto relativo, el mismo se debe analizar en relación para los productos o servicios para los cuales versa el reconocimiento de notoriedad.

*En este caso, vemos como la notoriedad de la marca **COLOMBINA (MIXTA)** ha sido reconocida para productos comprendidos en una categoría diferente a la de los productos enlistados en el certificado No. 62995.c, y además con una naturaleza y propósitos también distintos.*

Sin embargo, la Resolución No. 37388 se niega a reconocer la cancelación, aun cuando sea parcial, y teniendo la certeza de que no hay uso, señalando que son productos del sector pertinente. No obstante, nos preguntamos ¿cómo es posible que un confite o chocolate sea del mismo sector pertinente que una presa de ave cruda? Al respecto, resulta imperativo estudiar lo que debe entenderse por sector pertinente y cómo una interpretación errada, por no decir que muy amplia, está reconociendo derechos absolutos a marcas notorias que NO tienen.

*“(…) Por tanto, por sector pertinente no puede hablarse de forma amplia sobre el sector de alimentos como ligeramente lo hace la resolución que se recurre, pues por sector pertinente se debe analizar los **3** factores enunciados en el Artículo 224 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, **condición que claramente no fue tomada en cuenta en la decisión de primera instancia.***

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

“(…) Previo a analizar el sector pertinente, lo primero que debemos destacar es que la marca **COLOMBINA** respecto de la cual se está alegando la notoriedad para eximir de responsabilidad a la sociedad **COLOMBINA S.A.** por su falta de uso, corresponde

Marca	Clase	Productos
COLOMBINA (MIXTA) 	30	<u>Confiteria, pastelería y galletería.</u>

Por otro lado, la marca de la referencia, lo único que comparte con el signo notorio es la expresión **COLOMBINA**, pues no tienen el mismo aspecto visual, así como tampoco coinciden en la clase en que están los productos, ni mucho menos la cobertura. Veamos:

Marca	Clase	Productos
COLOMBINA 	29	<u>Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos, aceites y grasas comestibles</u>

“(…) Adicionalmente, nótese que tal y como lo reconoce la Resolución No. 37388, dentro de las pruebas aportadas no existe evidencia sobre el uso de la marca para identificar: **Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos.**

En consecuencia de lo anterior, corresponde analizar si la declaratoria de notoriedad con respecto a productos específicos, se extiende a otros productos completamente diferentes dentro del escenario de una cancelación por no uso.

Lo anterior, por cuanto en este caso se está hablando de MANTENER INTACTO UN REGISTRO MARCARIO, que no se está usando en el mercado, alegando que está relacionado con una marca notoria, lo que resulta desmedido, desproporcional, y hasta un abuso del derecho.

“(…)Además, es de resaltar que dichos productos (carnes, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos) tienen la capacidad de ser usados de manera conjunto, complementaria o alternativa a los productos de pastelería y galletería, es decir, son productos

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

afines al sector pertinente de la marca notoria máxime cuando presentan características y funciones similares, además de ser comercializados a través de los mismos canales de comercialización -tiendas y supermercados, en consecuencia, los productos entre sí guardan conexidad competitiva y pertenecen al sector pertinente para el que se reconoció la notoriedad de la marca COLOMBINA”.

Respecto de dichas afirmaciones, vale la pena señalar lo siguiente:

❖ *El examinador de primera instancia une todos los productos a una misma bolsa por ser comestibles. Sin embargo, no es posible hacer ese tipo de generalizaciones bajo la excusa de que todos calman el hambre, porque de ser así, la conexidad entre productos o servicios sería demasiado amplia, pues prácticamente se convertiría que productos como un vino o un aguardiente serían complementarios con un confite, porque mientras uno puede calmar la sed el otro el hambre, o porque ambos están destinados a satisfacer antojos mundanos, o que existe también conexidad entre las galletas y los hornos porque gracias a estos últimos es que se pueden obtener las preparaciones de los primeros.*

❖ *En razón a lo anterior, en vez de la protección de derechos de exclusividad marcarios y al público consumidor, con interpretaciones como éstas, lo que se está haciendo **es una apreciación desmedida y desproporcional**, que no se compadece con la REALIDAD DEL MERCADO, y lo que hace es convertir el régimen aplicable en normas pétreas que no tienen ningún miramiento ni consideración con la dinámica del mercado.*

*“(…) Si eso fuera así, todo lo que vende un supermercado o tienda tendría relación de conexidad por los medios de comercialización. Es preciso señalar que, por la naturaleza de dichos productos, los medios de comercialización son diferentes, pues generalmente se encuentran en tiendas especializadas, pues los productos para los cuales se reconoció la marca **COLOMBINA** como notoria se ofrecen a través de confiterías, pastelerías, panaderías, a diferencia de los productos para los cuales no acreditó el uso y pertenecen a una categoría diferente, que se comercializan a través de carnicerías y frigoríficos.*

De hecho aun cuando tan diferentes productos se vendieran en supermercados, la ubicación es completamente diferente, empezando por considerar que, en el caso de aves o proteínas animales crudas por simple conservación se encuentran en refrigeradores, diferentes a los confites, dulces o galletas que se encuentran disponibles en góndolas distintas destinadas a ofrecer alimentos de dulce ya preparados.

En razón de lo anterior, es antitécnico e ilegal al ser contrario a la norma supranacional andina y la interpretación prejudicial que sobre la misma ha realizado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las cuales por demás son de obligatorio cumplimiento por la autoridad administrativa tal como su Despacho, sin mencionar además que muy peligroso, hacer generalizaciones en la conexidad de los productos. Eso por cuanto estas

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

*tienen por objeto exonerar al titular de un registro de marcario de su obligación de usarlo para los productos para los cuales fue concedido, invocando una declaratoria de notoriedad, cuyos productos **NO TIENEN NADA QUE VER** con aquellos respecto a los cuales, el uso no fue probado oportunamente.*

De hecho, esa entidad en varias decisiones ha recalcado la ausencia de conexidad entre proteínas animales crudas comprendidas en la Clase 29, y otros productos hechos a base de harina comprendidos en la Clase 30, como ocurre con los siguientes antecedentes administrativos:

2.3.1. Resolución No. 61911 del 27 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente 15282017, que señaló lo siguiente:

Resolución N° 61911

Ref. Expediente N° 15282017

Registro Internacional N° 0701412

El signo solicitado pretende identificar:

5: Caramelos, golosinas, gominolas de frutas, chocolate y productos de chocolate, chocolates, productos de chocolate rellenos, también rellenos con alcohol, masa de pastelería y productos de confitería, productos a base de cereales, productos a base de arroz y productos a base de frutos secos, en particular barritas, estos productos también pueden contener hierbas, vitaminas o sustancias minerales; todos estos productos son para uso médico, productos dietéticos para uso médico.

30: Caramelos, golosinas, gominola de frutas, chocolate y productos de chocolate, bombones, productos de chocolate rellenos, también rellenos con alcohol, masa de pastelería y productos de confitería, productos a base de cereales, productos a base de arroz y productos a base de frutos secos, en particular barritas, estos productos también pueden contener hierbas, vitaminas o sustancias minerales, todos estos productos son dietéticos y no son para uso médico.

Por otro lado, la marca registrada distingue:

29: Productos alimenticios de origen animal, así como las hortalizas y otros productos hortícolas comestibles, preparados para el consumo o su conservación, en particular comprende: carne, pescado, aves de caza; extractos de carne, frutas y hortalizas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, salsas de frutas; huevos, leche y productos lácteos, aceite y grasas comestibles

En virtud de lo expuesto, es claro que los signos identifican productos entre los cuales no hay conexión competitiva, toda vez que difieren en cuanto a su naturaleza, están afectos a diversas finalidades en tanto satisfacen necesidades divergentes entre las cuales no existe intercambiabilidad o complementariedad alguna y por ende, son comercializados bajo diferentes canales, por lo cual cuando el público se encuentre frente a cualquiera de los signos antes cotejados estará en la posibilidad de identificar e individualizar orígenes empresariales disímiles detrás de cada uno de los productos ofrecidos.

Lo anterior, se constituye en importantes antecedentes que explican las razones por las cuales, los productos sobre los cuales no se acreditó el uso en este expediente, no hacen parte del sector pertinente de aquellos reconocidos mediante marca notoria, y en ese sentido, deben ser excluidos del registro.

Pues nótese cómo en las decisiones acá señaladas, se destaca lo siguiente:

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

❖ No hay conexión competitiva, pues satisfacen necesidades diferentes y no se complementan.

❖ Mientras productos tales como productos cárnicos, frutas o verduras se venden crudos, pues no tienen procesos previos de transformación o cocción, aquellos como confitería han pasado por un proceso de cocción, y por tanto, es diferente: La forma como se ofrecen; los mercados; las finalidades; sus procesos de producción.

(...) La confitería está llamada a la “satisfacción de antojos, aumento del estado de ánimo, disminución de la tensión y el stress a través del consumo de dulces y chocolates”, mientras que proteínas animales crudas, son concebidos como parte de la necesidad de alimentarse de los humanos, por tanto “se incluyen dentro de la canasta familiar y se asocian a la estructuración de una dieta balanceada”.

En consecuencia de lo anterior, los productos sobre los cuales se exige a **COLOMBINA SA** sobre su responsabilidad de probar el uso **NO PERTENECEN AL SECTOR PERTINENTE** de aquellos productos en los que se declaró la notoriedad de la marca **COLOMBINA (MIXTA)**, como lo reiteramos a continuación:

Factores que permiten analizar el sector pertinente

(i) Los consumidores reales o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique.

En este caso, vemos que los consumidores de confitería, pastelería y galletería son personas que buscan satisfacer un antojo o la necesidad de consumir:

- Productos ya elaborados, por cuanto sus materias primas ya sufrieron un proceso de transformación o producción. En este caso, el producto ya está listo para el consumo.

- Productos que tienen como característica principal, consumidor azúcar o un sabor **dulce**, pues no debemos perder de vista que:

“La producción de confites es un segmento del sector azucarero y hace parte de la última etapa de la producción, es decir hay una producción de caña de azúcar, luego viene la cadena intermedia y termina con la fabricación de confites, bombones, chicles, galletas, gomas y grajeas dulces”⁶.

Totalmente diferente a los consumidores reales o potencial de proteínas animales crudas, tales como: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; pues acá la característica de estos productos es que son **CRUDOS**, no han sufrido ninguna transformación ni cocción, y en ese sentido quien se encuentre interesado en adquirirlos sabe que, no es viable un consumo directo...

“(...) (ii) Las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique

Los canales de distribución y comercialización de los productos son completamente diferentes, pues mientras en los productos de confitería, pastelería y galletería, vemos personas involucradas en el negocio de productos listos para consumo directo, y con ello, evitar en principio al consumidor transformaciones previas, nótese como en los productos

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

respecto a los cuales se falló probar el uso del signo correspondiente a proteínas de animales crudas, la distribución y comercialización es mucho más exigente, pues necesariamente supone una CADENA DE FRÍO para conservar al alimento, y con ello, que tanto el desplazamiento de dichos productos como en su recibo siempre hayan neveras o congeladores que permitan mantener dichos alimentos.

Por tanto, nos encontramos ante canales de distribución y comercialización que exige unos medios diferentes, dado las disímiles condiciones y fechas de mantenimiento de cada uno de los productos en análisis, y con ello, la imposibilidad de que una cadena distribuidora de cárnicos, mezcle la distribución de galletas, pues dada la diferente naturaleza y condiciones de cada producto, no son siquiera asemejables para ser distribuidos a través de los mismos medios.

(iii) Los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique.

Dada la diferente naturaleza de los productos acá señalados, resulta inverosímil afirmar que una compañía dedicada a la comercialización y distribución de confitería, pastelería o galletería, gire en el mismo círculo empresarial que una compañía o comerciantes dedicados a la producción de proteínas animales crudas, como carne bovina, carne de cerdo, pollo, pescado.

Lo anterior, por cuanto cada uno de esos productos tiene una naturaleza completamente diferente, pues ya vimos cómo mientras la confitería, pastelería y galletería son resultado básicamente del trabajo de la caña de azúcar, a través de la cual, se puede obtener el azúcar para hacer este tipo de preparaciones dulces, como ocurre con chupetas con chicle, dulces, gomas, marmelos, chicles, en la otra se necesita la puesta en marcha de criaderos, para después el sacrificio de los animales y poner a disposición su carne para el consumo humano, lo que supone una serie de requisitos y exigencias muy diferente a la de alimentos dulces, pues acá resulta indispensable mantener la cadena de frío, a través de altas temperaturas que permita la conservación y el buen estado de los alimentos para consumo final.

Es necesario, analizar la realidad del mercado, y sin mayor esfuerzo se puede determinar cómo grandes empresas de distribución y comercialización de carne de animales para consumo humano, a través de FRIGORÍFICOS o CARNICERÍAS jamás ofrecen CONFITES o viceversa. Por tanto, es completamente erróneo señalar que dichos productos pertenezcan al mismo SECTOR como de forma ligera lo afirma la Resolución No. 37388 del 15 de junio de 2022.

*“(…) En consecuencia de lo anterior, solicito muy respetuosamente se revoque la Resolución No. 37388 del 15 de junio de 2022, y en su lugar se profiera otra decisión, mediante la cual, se admita la cancelación parcial del registro de la marca **COLOMBINA**, Clase 29, Certificado No. 62995.c, en el sentido de EXCLUIR DE SU COBERTURA los siguientes productos: **Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne**; legumbres; huevos.*

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Lo anterior por cuanto, NO SE DEMOSTRÓ EL USO sobre los referidos productos, y éstos no hacen parte del SECTOR PERTINENTE de los productos de Confitería, pastelería y galletería, sobre los cuales se reconoció la notoriedad de la marca de la otra parte, sin que exista ninguna justificación legal para que conserve el registro para productos respecto a los que ni la marca es notoria, ni hay uso en el mercado.

4. PRUEBAS

4.1. *Todos y cada uno de los documentos que reposan en el presente expediente, y que permiten establecer la ausencia de pruebas que acrediten el verdadero uso de la marca **COLOMBINA** en el mercado para distinguir: **Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne;** legumbres; huevos.*

4.2. *Los tres (3) criterios establecidos por el artículo 224 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, para determinar el sector pertinente de una marca notoria, y cómo estos aplicados al presente caso, hacen no solo viable sino legalmente necesario que se cancele parcialmente el registro, excluyendo de la cobertura: **Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne;** legumbres; huevos.*

4.3. *Los siguientes antecedentes administrativos que permiten corroborar cómo los productos sobre los que no se acreditó el uso en este expediente, no pertenecen al sector pertinente de los productos respecto a los cuales se reconoció la notoriedad de la marca **COLOMBINA (MIXTA)**, en la Clase 29, correspondientes a:*

- *Resolución No. 61911 del 27 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente 15282017.*
- *Resolución No. 35065 del 15 de junio de 2017, proferida dentro del expediente No. 15244067.*
- *Resolución No. 42238 del 26 de agosto de 2009, proferida dentro del expediente No. 08063877.”*

Que efectuado el traslado del recurso y las pruebas presentadas, la sociedad COLOMBINA S.A. presentó escrito de réplica con los siguientes argumentos:

“(…) COLOMBINA S.A. en ningún momento se atribuye derechos absolutos provenientes de la declaración de notoriedad de la marca “COLOMBINA”, sin embargo, sí defiende con firmeza el alto grado de distintividad de su marca la cual trasciende las categorías de la confitería, pastelería y galletería.

Lo que pretende mi representada es hacer valer la protección superior que ha alcanzado la marca por la declaración de marca notoria, gracias a que el conocimiento que se tiene de ella es amplio, abundante y generalizado entre los consumidores, esto debido al esfuerzo, empeño y promoción que ha dedicado su titular”

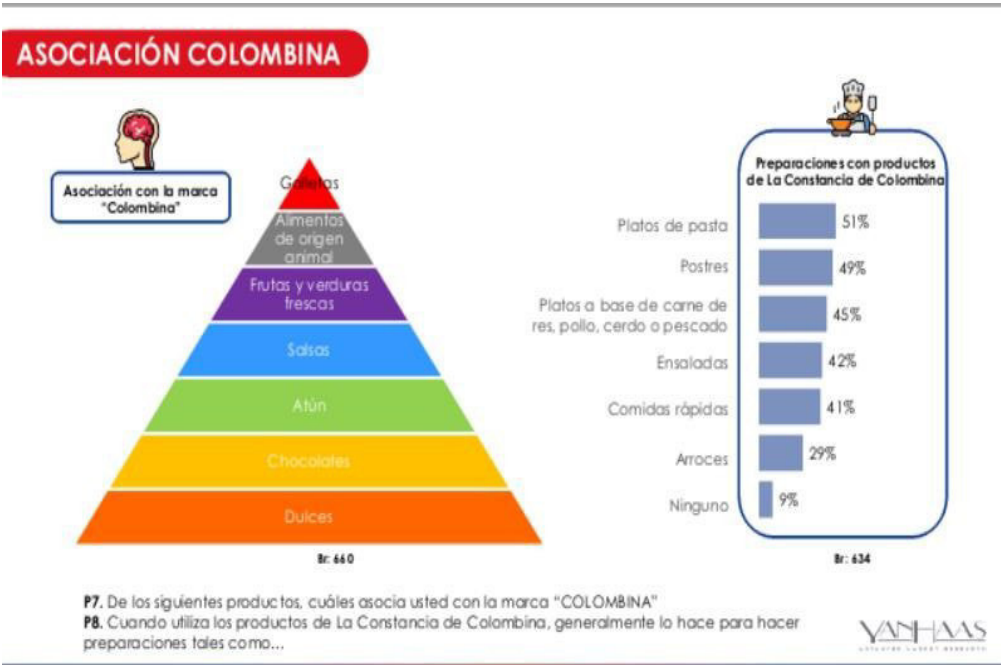
“(…)1.2 Primacía de la realidad del mercado

La realidad del mercado demostró que la marca “COLOMBINA” (mixta) se usa de forma efectiva no solo para productos protegidos en la Clase 30 sino para Clases complementarias como la Clase 29, y para el público consumidor es lógico crear un nexo de asociación entre ciertos productos pensando que tienen el mismo origen empresarial.

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Así quedó evidenciado en el estudio de mercado de YanHaas que se aportó al expediente el cual fue realizado a 600 personas en las ciudades Medellín, Cali y Barranquilla, donde el público consumidor se manifestó sobre el vínculo que hay entre los productos y la asociación que les haría pensar que la empresa COLOMBINA S.A., es su origen empresarial.



Resolución N° 2745

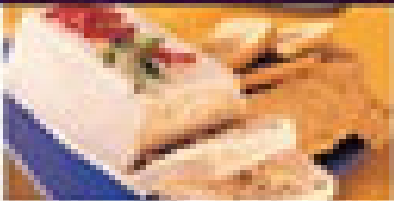
Ref. Expediente N° SD2022/0018202

de registrabilidad marcaria, y el análisis de identidad o similitud de productos y servicios que se evalúa en el curso de una acción de cancelación por no uso.

“(…) En relación con la similitud de productos o servicios, el TJCA se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Un producto o servicio es similar a otro si **existe un vínculo suficientemente estrecho** entre ambos que pueda generar riesgo de confusión en el público consumidor. Es decir, cuando ambos presentan las mismas propiedades y características, tienen usos o funciones idénticas o similares y, además, resultan sustitutos entre sí para el consumidor en su proceso de elección en el mercado.”³

Para el presente caso, los productos “carne, pescado, aves y caza; extractos de carne, legumbres y huevos” amparados por “COLOMBINA” **sí comparte la misma finalidad** con productos como “aceite de oliva” en la misma Clase 30, así como con “salsa mayonesa, tártara, mostaneza, ají” comprendidas por la marca notoria “COLOMBINA” en la Clase 30 puesto que su utilización y consumo siempre va atado a la preparación de recetas culinarias junto con otros alimentos.

Resolución	Resolución	Enlace
Resolución 2745		Resolución 2745
Carne	“Carne de res, cerdo, vaca, pollo, etc.”	Resolución 2745
Pescado	“Pescado de mar y agua dulce”	Resolución 2745
Aves	“Aves de corral”	Resolución 2745
Caza	“Productos de caza y mariscos”	Resolución 2745

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Productos	Recetas	Enlace
		
<u>Legumbres</u>	Hummus de los reyes magos	https://www.laconstanciacolombina.com/recetas/hummus-de-los-reyes-magos/
Huevo	<u>Frittata</u> de jamón y champiñones 	https://www.laconstanciacolombina.com/recetas/frittata-de-jamon-y-champinones/

Por tal razón, es acertada la decisión de la Dirección de Signos Distintivos de negar la cancelación total o parcial del Registro 62995.C pues queda aquí evidenciado que sí existe similitud y en especial complementariedad, no solo entre productos para los que se demostró el uso, sino para los productos que ampara el registro marcario declarado como notorio “COLOMBINA” en la Clase 30.

1.5 Casos relevantes

(a) Caso “Familia”

Considero de especial relevancia citar un pronunciamiento en el que el Consejo de Estado⁴ declaró la nulidad de los actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio, que cancelaron totalmente la marca “Familia” en la Clase 5 de propiedad de PRODUCTOS FAMILIA S.A., pues no fue considerado que la misma sociedad titular tenía la marca registrada “Familia” en Clase 16 para amparar productos conexos a algunos productos de la Clase 5.

Por tal razón, es acertada la decisión de la Dirección de Signos Distintivos de negar la cancelación total o parcial del Registro 62995.C pues queda aquí evidenciado que sí existe similitud y en especial complementariedad, no solo entre productos para los que se demostró el uso, sino para los productos que ampara el registro marcario declarado como notorio “COLOMBINA” en la Clase 30.

1.5 Casos relevantes



Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

(a) Caso “Familia”

Considero de especial relevancia citar un pronunciamiento en el que el Consejo de Estado⁴ declaró la nulidad de los actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio, que cancelaron totalmente la marca “Familia” en la Clase 5 de propiedad de PRODUCTOS FAMILIA S.A., pues no fue considerado que la misma sociedad titular tenía la marca registrada “Familia” en Clase 16 para amparar productos conexos a algunos productos de la Clase 5.

“De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que la demandante alegó que la marca “FAMILIA” es notoriamente conocida para distinguir los siguientes productos de la Clase 16 de la Clasificación Internacional de Niza: papel higiénico, servilletas de papel, toallas de papel y pañuelos desechables, la Sala considera necesario referirse a las pruebas allegadas a fin de establecer el estatus de notoria de la citada marca, para identificar los referidos productos.

Las anteriores pruebas demuestran la notoriedad de dicha marca, para el sector pertinente de papel higiénico, servilletas, toallas de cocina, toallas de mano, paños húmedos y pañuelos faciales, debido a que dan cuenta sobre la inversiones publicitarias y comerciales así como de las cifras de ventas respecto de la marca en mención, factores estos últimos, entre otros, indispensables para determinar la notoriedad de la marca, para el período comprendido entre los años 1999 hasta 2006, en el territorio colombiano, conforme al artículo 228 de la Decisión 486, arriba transcrito.”

Ahora, en el caso bajo examen la Sala observa que la marca cuestionada “FAMILIA”, la cual fue cancelada por la demandada, amparaba los siguientes productos de la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza: “[...] productos farmacéuticos y veterinarios; productos higiénicos para la medicina; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; emplastos, material para apósitos; material para empastar los dientes y para improntas dentales; desinfectantes; productos para la destrucción de animales dañinos; fungicidas, herbicidas [...]” (Destacado fuera de texto).

Sobre el particular, la Sala considera que los productos antes descritos de la Clase 5ª de la citada Clasificación tienen finalidades conexas a las de los productos: papel higiénico, servilletas, toallas de cocina, toallas de mano, paños húmedos y pañuelos faciales, identificados con la Clase 16, sobre los cuales se demostró la notoriedad de la marca “FAMILIA”, en tanto que son productos sanitarios o higiénicos empleados para la limpieza.

Además, se comercializan a través de los mismos canales de comercialización grandes cadenas, tiendas o supermercados-, se usan de manera conjunta, complementaria o alternativa (por ejemplo: material apósito en la Clase 5ª- toallas de papel en la Clase 16, productos higiénicos para la medicina en la Clase 5ª papel higiénico en la Clase 16), y pertenecen al mismo género de productos.

En atención a lo anterior y a que la protección de las marcas notorias opera respecto de los productos conexos, se debe proteger la marca “FAMILIA” (mixta), registrada con el certificado núm. 86519, a la sociedad PRODUCTOS FAMILIA S.A., exclusivamente para distinguir los productos comprendidos en la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, que guarden conexidad competitiva y estén dentro del sector pertinente para el cual fue reconocida la notoriedad de la marca “FAMILIA” en la Clase 16 de la Clasificación Internacional de Niza.”⁵

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Este precedente del Consejo de Estado es significativo pues desprende los criterios para vincular la notoriedad demostrada de la marca “FAMILIA” en la Clase 16 para ligarla con algunos de los productos objeto de cancelación de la marca “FAMILIA” en la Clase 5 tras concluir que:

- *Ciertos productos tenían **finalidades conexas**.*
- *Ciertos productos se comercializan a través de los mismos canales de comercialización grandes cadenas, tiendas o supermercados.*
- *Se usan de manera conjunta, complementaria o alternativa...*

b) Caso “COLOMBINA IMPERIAL”

Es de vital importancia tomar en cuenta el razonamiento hecho por el Consejo de Estado pues, dentro del proceso de cancelación de no uso del registro marcario “COLOMBINA IMPERIAL”, se defendió el status de las marcas notorias “COLOMBINA”.

*“En el caso sub examine, es necesario indicar que la marca “**COLOMBINA IMPERIAL**” de la actora, contiene la expresión “**COLOMBINA**”, también de su titularidad, registrada como marca para distinguir todos los productos de la clase 30 Internacional y reconocida como marca notoriamente conocida, de acuerdo con las pruebas aportadas a este proceso.*

*En este orden de ideas, el vocablo “**COLOMBINA**”, es el que le da la aptitud distintiva y diferenciadora a la marca “**COLOMBINA IMPERIAL**”, precisamente por su grado de notoriedad frente al público consumidor, convirtiéndose el término “IMPERIAL” en algo adicional a dicha marca notoria.*

Aunado a lo anterior se tiene que el consumidor medio de los productos de la clase 30 Internacional, inmediatamente va a relacionar el signo “COLOMBINA IMPERIAL” con la marca notoria “COLOMBINA”, y a su vez va a pensar, que su titular COLOMBINA S.A., sacó una nueva marca al mercado de alimentos derivada de la notoriamente conocida, para distinguir los mismos productos.

...

Igualmente, se recuerda que se debe tener en cuenta en el análisis respectivo, tanto las disposiciones que regulan la cancelación por no uso como las que rigen para las marcas notoriamente conocidas, cuestión que no hizo la Administración, al omitir valorar las pruebas aportadas por la sociedad actora sobre la notoriedad de la marca “COLOMBINA”.

De acuerdo con los presupuestos jurídicos antes referidos, los cuales a juicio de la Sala son lo suficientemente claros e instructivos, deberá modificarse el criterio adoptado en la sentencia de

12 de marzo de 2009, en pro de defender el status de las marcas notorias en Colombia. Y así se considere que tal marca no haya sido usada para el café o sus derivados, como lo anota el Tribunal de Justicia Andino, es necesario proteger a este tipo de marcas, ya que no sólo es deber resguardar el esfuerzo de su titular, sino salvaguardar al público consumidor, quien relacionará de inmediato la marca con el tradicional y conocido fabricante. Además, proceder a su cancelación por no uso, generaría admitir el aprovechamiento del esfuerzo ajeno, por parte de un tercero, para promocionar sus productos.

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

En este orden de ideas, los actos acusados expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio no se ajustan a la legalidad requerida en la normativa Andina, respecto a la cual se reitera, debe analizarse teniendo en cuenta coetáneamente las disposiciones que regulan la cancelación por no uso y las que rigen para las marcas notoriamente conocidas.

En consecuencia, la Sala decretará la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, que cancelaron el registro de la marca “COLOMBINA IMPERIAL”, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia [...]

Que AVIDESA MAC POLLO S.A., presentó memorial de complemento, “dada la Sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso por infracción a derechos de propiedad industrial, bajo el expediente No. 2020-439317, que resulta importante tener en cuenta en este asunto, de acuerdo con las siguientes consideraciones.”

En el memorial de complemento el recurrente reitera lo ya señalado en el recurs0.

Que para resolver el recurso de apelación interpuesto, según el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es preciso resolver “todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”.

1. ACCIÓN DE CANCELACIÓN POR NO USO

1.1. Artículo 165 de la Decisión 486

“La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuesto con base en la marca no usada.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, no podrá iniciarse la acción de cancelación antes de transcurridos tres años contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que agote el procedimiento de registro de la marca respectiva en la vía administrativa.

Cuando la falta de uso de una marca sólo afectara a uno o a algunos de los productos o servicios para los cuales estuviese registrada la marca, se ordenará una reducción o limitación de la lista de los productos o servicios comprendidos en el registro de la marca, eliminando aquéllos respecto de los cuales la marca no se hubiese usado; para ello se tomará en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios.

El registro no podrá cancelarse cuando el titular demuestre que la falta de uso se debió, entre otros, a fuerza mayor o caso fortuito”.

1.2. Cumplimiento de la obligación de usar la marca registrada

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

El registro de una marca ante la Oficina Nacional Competente implica para su titular dos facultades derivadas de su exclusividad, la primera, conocida como “positiva”, se refiere a la posibilidad que el titular del registro tienen para usar, ceder y conceder licencias sobre el signo; y la segunda, llamada “negativa”, se refiere a la posibilidad que el titular del registro tiene para prohibir que terceros no autorizados hagan uso del signo, así como de oponerse al registro de conjuntos marcarios idénticos o similares.

1.2.1. Criterio cuantitativo y cualitativo del uso de la marca

Dentro de la facultad positiva están inmersas una serie de obligaciones, al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sostenido:

*“El registro exige al titular de la marca el uso de la misma en, al menos, uno de los Países Miembros. De acuerdo con el artículo 166 de la Decisión 486, se deduce que una marca se encuentra en uso cuando los productos distinguidos por ella han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles, bajo la marca, **en la cantidad y del modo que normalmente corresponda, según la naturaleza de los productos y los modos de comercialización**, en el mercado de al menos uno de los Países Miembros. A tenor de la disposición citada, la presunción de uso se constituye también cuando la marca distinga productos que se hallen destinados exclusivamente a la exportación, desde cualquiera de los Países Miembros¹”.*

En concordancia con lo anterior el mismo Tribunal ha establecido unos parámetros que orientan la determinación del uso de la marca en la forma y cantidad propia de la naturaleza de los productos o servicios que identifica:

“1. La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con la naturaleza de los productos o servicios. Este punto es fundamental para determinar el uso real, ya que unas pocas cantidades de un producto que se comercializa masivamente no son prueba del uso real y efectivo de la marca. En este sentido, la Oficina Nacional Competente o el Juez Competente, en su caso, deberán determinar si las cantidades vendidas de conformidad con la naturaleza del producto son meramente simbólicas y no demuestran el uso real de la marca.

2. La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización. Para determinar el uso real y efectivo de la marca se debe tener en cuenta cómo se comercializan los productos y servicios que amparan. No es lo mismo el producto cuya modalidad de comercialización son los supermercados en cadena, que el producto para sectores especializados y que se comercializan en tiendas especializadas, o bajo catálogo, etc.²”.

1.2.2. Criterio temporal

Frente al criterio temporal que concierne a la acción de cancelación por no uso el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha establecido que “*el primer párrafo del Artículo 165 de la Decisión 486 establece que, para que proceda la acción de cancelación por falta de uso, la ausencia de uso tiene que darse en los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación; es decir en los tres años inmediatamente anteriores a la presentación de la acción. Dicho en otros términos, significa que basta que*

¹ Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, Proceso N° 122-IP-2007.

² Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, Proceso N° 180-IP-2006.

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

el titular haya usado la marca en algún momento durante esos tres años para que no proceda la cancelación del registro por falta de uso”³.

1.2.3. De la carga de la prueba

Según lo dispuesto en el artículo 167 de la Decisión 486 corresponde al titular de la marca acreditar el uso real y efectivo de la misma dentro de la acción de cancelación promovida contra su registro.

1.2.4 EL SIGNO OBJETO DE CANCELACIÓN

COLOMBINA

Se solicitó la cancelación del registro de la Marca **COLOMBINA** (Nominativa), con certificado N° 62995.c, titularidad de Colombina S.A., que distingue los siguientes productos que hacen parte de la Clasificación Internacional de Niza:

29: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

1.3 CASO CONCRETO

En la resolución impugnada, 37388 de 15 de junio de 2022, la Dirección de Signos Distintivos se valoró el siguiente acervo probatorio:

“Dentro del término de respuesta, el titular del signo cuya cancelación se pretende adjuntó el siguiente material probatorio:

- *Certificación de fecha 23 de mayo de 2022, emitida y suscrita por el Revisor Fiscal Manuel Eduardo Ríos.*
- *Certificación de fecha 27 de mayo de 2022, emitida por PHD MEDIA en la cual certifica la inversión registrada en IBOPE para el periodo 2019 y 2020 por parte de COLOMBINA S.A, para la marca COLOMBINA.*
- *Certificación de fecha 27 de mayo de 2022, emitida por PHD MEDIA donde se contemplan los presupuestos ejecutados en totalidad.*
- *Muestra de Facturas de venta en Colombia, Perú y Ecuador entre los años 2019 y 2021.*
- *Carpeta 2019 – Comerciales de la marca “COLOMBINA”*
- *Carpeta 2020 – Videos Tasty con productos “COLOMBINA 100%”*
- *Carpeta 2021 a. Piezas y los videos publicados en YouTube de la campaña “Colombianas 100%” b. Presentación de PowerPoint con la campaña “COLOMBINA 100% PURÉ CRIOS 100%” c. Videos cápsula con la campaña “Me quiero al 100 con COLOMBINA 100%”.*
- *Certificación de fecha 27 de mayo de 2022, emitida por el Gerente de Medio y Digital de COLOMBINA S.A.*

³ Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, Proceso N° 262-IP-2019.

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

- *Dictamen pericial realizado por la empresa de investigación de mercados YanHaas S.A., en mayo de 2022.*

En cuanto a la valoración concreta de las pruebas, señaló la Dirección de Signos Distintivos:

“(…) En efecto, lo primero que encuentra este Despacho es que obra como prueba una certificación del Revisor Fiscal de la sociedad COLOMBINA S.A. por medio de la cual certifica que bajo la marca COLOMBINA se comercializan productos de la clase 29 y que los valores que se han obtenidos por sus ventas desde el 1 de febrero de 2019 a febrero 28 de 2022 ascienden a \$451.092.554.744 M/CTE.

En este punto vale la pena señalar que esta Dirección acepta como veraz y adecuada la prueba del revisor fiscal, pues contiene los elementos mínimos para determinar el uso de la marca COLOMBINA, estos son:

- *Identificación del Revisor Fiscal. (238466 – T)*
- *Especificación ingresos desde febrero de 2019 a febrero de 2022, indicando con claridad la referencia correspondiente a la marca COLOMBINA.*

Con el anterior análisis de la certificación del revisor fiscal, y en concordancia con la Ley 43 de 1990, la cual establece en su artículo 10 la facultad de los contadores de dar fe pública en los actos propios de su profesión se estima acreditado el uso de la marca COLOMBINA durante el periodo relevante.

“(…) En complemento de lo anterior, se allegaron unas certificaciones emitidas por PHD MEDIA en la cual certifica la inversión registrada en IBOPE para el periodo 2019 y 2020 por parte de COLOMBINA S.A, y los presupuestos ejecutados en totalidad correspondiente a las actividades de pauta publicitaria. Lo anterior soportado con diferente material publicitario como videos, piezas, comerciales y presentaciones, permite corroborar que el uso de la marca COLOMBINA se ha hecho tal y como se concedió, y, además, que se comercializan productos alimenticios como mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles, a saber:



Teniendo en cuenta que el signo registrado identifica varios productos es pertinente determinar si efectivamente el signo hace uso de todos los productos reivindicados en su cobertura.

“(…) El signo en este caso en concreto está registrado para los siguientes productos:

29: “Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”.

Como ya se mencionó anteriormente las pruebas demuestran el uso del signo para:

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

29: Mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles

Teniendo en cuenta la cobertura del certificado y el uso efectivamente probado se procedió a verificar los criterios anteriormente referenciados, encontrando que los únicos productos que comparten la naturaleza y la finalidad son frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

Los demás productos detallados en la cobertura no cumplen con las mismas finalidades ni comparten con la misma naturaleza de los productos efectivamente probados como son la carne, pescado, aves y caza; extractos de carne, legumbres y huevos.

Luego de analizar cada uno de los productos anteriormente referenciados, se encuentra que los mismos tienen naturaleza diferente, y, por ende, sus finalidades y usos son disímiles. Por consiguiente, no pueden ser considerados como productos similares y no resultan sustituibles.

Por lo tanto, no se mantendrá incólume el registro marcario, pues debe limitarse a los productos efectivamente probados y los cuales dada su naturaleza y finalidad difieren de los demás productos de la cobertura.

Bajo este entendido la cobertura de productos quedará de la siguiente manera:

- *Clase 29: frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles*

En este caso en concreto del acervo probatorio aportado se evidencio únicamente el uso del signo COLOMBINA (nominativa) en relación con los productos anteriormente descritos”.

No obstante haber considerado la Dirección de Signos Distintivos que el uso demostrado de la marca de la marca fue parcial, y que en la cobertura hay productos no relacionados o similares con aquellos con los que se demostró el uso, al tratarse COLOMBINA de una marca notoria en el sector alimenticio “confitería, pastelería y galletería” (clase 30) pertenecientes al sector alimenticio, al estar incluidos en este registro productos alimenticios debe dejarse incólume el registro, como se expresó en la resolución impugnada de esta manera:

“(…) Debido a que la notoriedad de la marca COLOMBINA ha sido probada en el sector alimenticio referente a la confitería, pastelería y galletería (clase 30) y esta fue registrada para identificar productos de la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza versión 9, tales como “Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”, se colige que algunos pueden ser similares y tener finalidades conexas y afines.

En efecto, considera esta Dirección que los productos alimenticios como los registrados, pueden ser similares y tener finalidades conexas y afines al sector pertinente respecto de la confitería, pastelería y galletería comprendidos en la clase 30 Internacional, sobre los cuales se demostró la notoriedad de la marca COLOMBINA. Lo anterior, teniendo en cuenta que la carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos, son productos

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

alimenticios que satisfacen el hambre como lo hacen los productos para los que fue declarada la marca COLOMBINA como notoria.

Además, es de resaltar que dichos productos (carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos) tienen la capacidad de ser usados de manera conjunta, complementaria o alternativa a los productos de pastelería y galletería, es decir, son productos afines al sector pertinente de la marca notoria máxime cuando presentan características y funciones similares, además de ser comercializados a través de los mismos canales de comercialización —tiendas y supermercados, en consecuencia, los productos entre sí guardan conexidad competitiva y pertenecen al sector pertinente para el que se reconoció la notoriedad de la marca COLOMBINA.”

2. Consideraciones de la Delegatura para la Propiedad Industrial

2.1 La cancelación parcial de un registro de marca

La sociedad **AVIDESA MAC POLLO S A**, interpuso acción de cancelación por no uso en contra del certificado de registro No.62995 c correspondiente al registro de la marca **COLOMBINA** (nominativa) vigente para distinguir productos comprendidos en la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza¹⁴ y cuyo titular es **COLOMBINA S.A.**

La solicitud de cancelación por falta de uso del registro de la Marca **COLOMBINA**, con certificado No.62995 c, titularidad de COLOMBINA S.A., fue presentada contra todos los productos de la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, que distingue, los cuales son:

29: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

En la resolución impugnada se consideró usada la marca de acuerdo con las pruebas aportadas en relación con los siguientes productos: mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles (clase 29).

Para la Dirección de Signos Distintivos los únicos productos de la cobertura del signo que comparten la naturaleza y la finalidad con los que se probó el uso son frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles, por lo que deben permanecer en el registro. Se usan en la elaboración de alimentos en el sector de la comida y pastelería.

Los otros productos amparados por la marca objeto de cancelación tienen distinta naturaleza y finalidad, y no son sustituibles, y por tanto no son productos similares.

Los otros productos amparados por el registro son productos que son utilizados en la alimentación humana, y son de origen animal o vegetal y se usan como fuente de proteínas. Estos productos son: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne, legumbres y huevos.

¹⁴ : Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Esta Delegatura comparte el anterior análisis efectuado por la Dirección en la resolución impugnada, por cuanto un producto es similar a otro cuando presentan las mismas características, tienen usos idénticos o similares y resultan sustitutos entre sí.

En el sentido descrito el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado:

“(…) Un producto o servicio es similar a otro si existe un vínculo suficientemente estrecho entre ambos que pueda generar riesgo de confusión en el público consumidor. Es decir, cuando ambos presentan las mismas propiedades y características, tienen usos o funciones idénticas o similares y, además, resultan sustitutos entre sí para el consumidor en su proceso de elección en el mercado”⁵.

No obstante, la Dirección de Signos Distintivos pese a reconocer que procede la cancelación parcial del registro solicitada no accede a la misma por tratarse de una marca notoria, ya que la notoriedad de su marca COLOMBINA fue reconocida mediante Resolución No. 4007 de 9 de febrero de 2017, proferida dentro del expediente No. 15-095579, para identificar productos de *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, por el período comprendido entre el año 2009 a junio de 2015, reconocimiento que se ha extendido hasta junio de 2019 mediante Resoluciones 40387 del 29 de junio de 2021 y 40585 del 30 de junio de 2021.

Al ser la marca COLOMBINA notoria para productos alimenticios, como *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, la Dirección de Signos Distintivos consideró que al ser también alimenticios los productos de la clase 29 que cubre la marca objeto de cancelación, no era procedente la cancelación por falta de uso intentada en este trámite, citando jurisprudencia que considera pertinente, lo que será analizado a continuación.

2.2. La notoriedad de una marca y su importancia en los procedimientos de cancelación del registro de una marca por falta de uso

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que la figura de la cancelación por falta de uso del registro de la marca, tratándose de las marcas notorias y renombradas sufre una modulación, por lo que su protección rompe el principio de uso real y efectivo.

En particular para las marcas notorias, señala el Tribunal Andino que (...) *“la protección opera respecto de los productos o servicios idénticos, similares y conexos, y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que son conocidos por el sector pertinente”*.

En efecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado sobre los procedimientos de cancelación por falta de uso relacionados con marcas notorias lo siguiente:

“(…) La cancelación por falta de uso y la prueba del uso tratándose de marcas notorias y renombradas

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Procesos N° 303-IP-2016, 174-IP-2017, 199-IP-2017, 61-IP- 2018, 229-IP-2018, 302-IP-2018, 358-IP-2018, 412-IP-2018, 476-IP-2018, 584-IP-2018, 737-IP-2018, 57-IP-2019, 338- IP-2018, 98-IP-2019, 536-IP-2019.

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

4.25. En acápites anteriores se ha mencionado que tanto la marca notoria regulada en la Decisión 486 como la marca renombrada²⁶ rompen el principio de uso real y efectivo, por lo que la figura de la cancelación por falta de uso, así como la prueba del uso, requieren una modulación importante en lo que respecta a dicha clase de marcas.

4.26. Si la marca notoria regulada en la Decisión 486 y la marca renombrada son protegidas en un País Miembro así no estén registradas ni sean usadas en dicho país, con mayor razón deben ser protegidas si han sido registradas, pero no son usadas en el referido país. La diferencia está en que, tratándose de la marca renombrada, la protección opera respecto de todos los productos o servicios. En cambio, tratándose de la marca notoria regulada en la Decisión 486, la protección opera respecto de los productos o servicios idénticos, similares y conexos, y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que son conocidos por el sector pertinente.

4.27. Lo anterior evidencia que la figura de la cancelación por falta de uso aplicada a las marcas ordinarias no puede operar de la misma manera tratándose de la marca notoria regulada en la Decisión 486 y de la marca renombrada. Dado que en ambos casos no se aplica el principio de uso real y efectivo, corresponde desestimar una solicitud de cancelación por el solo hecho de que la marca notoria regulada en la Decisión 486 (o la marca renombrada) no está siendo usada en el País Miembro de la Comunidad Andina donde se solicita su cancelación.²⁷

4.28. Si bien la marca notoria regulada en la Decisión 486 no necesita ser usada en el País Miembro donde, estando registrada, se solicita su cancelación, su titular sí debe acreditar la existencia y la vigencia de notoriedad en al menos uno de los otros Países Miembros de la Comunidad Andina.²⁶

Como ya se anotó la marca COLOMBINA (Mixta) ha sido acreditada para identificar productos de confitería, pastelería y galletería, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, por el período comprendido entre el año 2009 a junio de 2015, reconocimiento que se ha extendido hasta junio de 2019 mediante Resoluciones 40387 del 29 de junio de 2021 y 40585 del 30 de junio de 2021 (expediente No. 15-095579).

Por lo anterior, es necesario determinar si los productos amparados por la marca registrada con certificado 62995 c, sobre los cuales no se probó el uso: “carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos” (clase 29), son conocidos por el sector pertinente al ámbito de la notoriedad relacionada con: “confitería, pastelería y galletería”, de la clase 30 de la Clasificación de Niza.

La clase 29 comprende principalmente los “productos alimenticios de origen animal, las verduras, hortalizas y legumbres, así como otros productos hortícolas comestibles preparados o en conserva para su consumo”⁷.

⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial proferida en el Proceso 377-IP-2021, el 19 de octubre de 2022 Cancelación del registro por falta de uso de la marca RAY-BAN (mixta) perteneciente a Luxottica Group S.P.A.

⁷ “Nota explicativa Clasificación de Niza

La clase 29 comprende principalmente los “productos alimenticios de origen animal, las verduras, hortalizas y legumbres, así como otros productos hortícolas comestibles preparados o en conserva para su consumo”.

Esta clase comprende en particular:

- los alimentos a base de carne, pescado, fruta o verduras, hortalizas y legumbres;
- los insectos comestibles ;
- las bebidas lacteadas en las que predomine la leche;

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

A su vez, la clase 30 comprende principalmente los “productos alimenticios de origen vegetal, excepto las frutas, verduras, hortalizas y legumbres preparados o en conserva para su consumo, así como los aditivos para realzar el sabor de los alimentos”⁸.

Esta Delegatura, de acuerdo con lo antes señalado, considera que la “carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos” (clase 29), se utilizan en la alimentación humana y son considerados como de primera necesidad, al brindar proteínas necesarias para la vida. Usualmente son producidos o comercializados por empresarios especializados ya que requieren refrigeración y medios de comercialización que posibiliten su conservación.

De otro lado, los productos para los cuales fue declarada notoria la marca mixta COLOMBINA (Mixta), para identificar productos de *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, son productos que utilizan en la alimentación humana, y usualmente se producen o comercializan por empresarios diferentes a los citados en el párrafo anterior de la clase 29, ya que requieren infraestructuras especiales tendientes a la transformación y/o comercialización de productos del trigo y otros productos vegetales

Los productos de las clases 29 y 30 del nomenclátor marcario citados en los párrafos precedentes, se usan en la alimentación humana, pero su naturaleza, origen usual y medios de comercialización son muy diferentes.

Así las cosas, para esta Delegatura no hay conexión entre los productos de *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, sobre los que está reconocida la notoriedad de la marca, y la “carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos” (clase 29), sobre los que se pide cancelación del registro por falta de uso; por lo que se accederá a la cancelación solicitada.

Es necesario advertir, que la prosperidad de la cancelación parcial del registro por falta de uso no implica que quien obtuvo la cancelación del registro de una marca por falta de uso, si presenta la solicitud reivindicando el derecho preferente, va a obtener el registro, ya que la solicitud de registro que se presente reivindicándolo se publica y se pueden presentar oposiciones por todas las causales de irregistrabilidad.

-los sucedáneos de la leche, por ejemplo: la leche de almendras, la leche de coco, la leche de cacahuete, la leche de arroz, la leche de soja;
-los champiñones en conserva ;
-las leguminosas y los frutos secos preparados para la alimentación humana;
-los granos preparados para la alimentación humana, que no sean productos para sazonar o aromatizantes. (...)”
<https://www.wipo.int/classifications/nice/es/index.html>

⁸ Nota explicativa Clasificación de Niza

La clase 30 comprende principalmente los productos alimenticios de origen vegetal, excepto las frutas, verduras, hortalizas y legumbres preparados o en conserva para su consumo, así como los aditivos para realzar el sabor de los alimentos.

Esta clase comprende en particular:

-las bebidas a base de café, cacao, chocolate o té;
-los cereales preparados para la alimentación humana, por ejemplo: los copos de avena, los chips de maíz, la cebada mondada, el bulgur, el muesli;
-las pizzas, las tartas saladas, los sándwiches;
-los frutos secos recubiertos de chocolate;
-los aromatizantes, que no sean aceites esenciales, alimentarios o para bebidas. (...)”
<https://www.wipo.int/classifications/nice/es/index.html>

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(...) 4.9. Cabe destacar que este derecho preferente, para quien ejerció la acción de cancelación, no otorga al accionante el derecho al registro automático del signo, sino la prelación, derivada del ejercicio de este, pues una vez presentada la solicitud de registro —se entiende durante el plazo para el ejercicio del derecho preferente—, esta deberá ser examinada por la oficina nacional competente. Es decir, se debe realizar el correspondiente examen de registrabilidad, verificando que el signo no se encuentre incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en la legislación vigente al momento de presentarse la solicitud de registro.”⁹

Asimismo, debe agregarse que la protección de las marcas notorias no depende de la vigencia de un registro de la marca para otros productos para los cuales no es notoria, ya que si el titular demuestra que puede presentarse un aprovechamiento injusto del prestigio del signo, la dilución de la fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario, puede con base en la notoriedad oponerse al registro de una marca cuyo registro este en curso, o la solicitud que reivindique el derecho preferente al registro. Pero un procedimiento de cancelación por falta de uso no puede convertirse en un procedimiento de registro de las marcas del solicitante de la cancelación.

En efecto, como reconoce acertadamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 587-IP-2019 del 22 de abril de 2021 cuyo extracto fue resaltado, a la solicitud que reivindique el derecho preferente al registro, se le pueden presentar oposiciones con base en todas las causales de irregistrabilidad, sin que exista restricciones para presentar oposiciones para quien fue titular de la marca cancelada.

En todo caso, lo que no puede pretenderse, se reitera, es que en el procedimiento de cancelación del registro de una marca por falta de uso, se efectuó de una vez el examen de registrabilidad de la marca que reivindique el derecho preferente, o de la solicitud de marca en defensa de la cual se solicitó la cancelación, ya que la Decisión 486 claramente establece que se trata de actuaciones administrativas independientes, pese a que tengan vínculos.

Finalmente, la sociedad COLOMBINA S.A. para demostrar la relación entre los productos de la clase 29 y 30 ya señalados, presentó un estudio de mercado, indicando lo siguiente:

“La realidad del mercado demostró que la marca “COLOMBINA” (mixta) se usa de forma efectiva no solo para productos protegidos en la Clase 30 sino para Clases complementarias como la Clase 29, y para el público consumidor es lógico crear un nexo de asociación entre ciertos productos pensando que tienen el mismo origen empresarial.

Así quedó evidenciado en el estudio de mercado de YanHaas que se aportó al expediente el cual fue realizado a 600 personas en las ciudades Medellín, Cali y Barranquilla, donde el público consumidor se manifestó sobre el vínculo que hay entre los productos y la asociación que haría con la empresa COLOMBINA S.A., como su origen empresarial”.

⁹ Tribunal de Justicia de la comunidad andina, interpretación prejudicial correspondiente al proceso 587-ip-2019 del 22 de abril de 2021

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Es necesario que la Delegatura para la Propiedad Industrial se refiera al estudio presentado, lo cual se hará a continuación:

El estudio elaborado por la empresa YANHAAS tiene por objeto probar la relación de complementariedad y conexidad en los procesos de cancelación de registro de la marca COLOMBINA por falta de uso, con los productos en que si se usa la marca.

MUESTRA DETALLADA

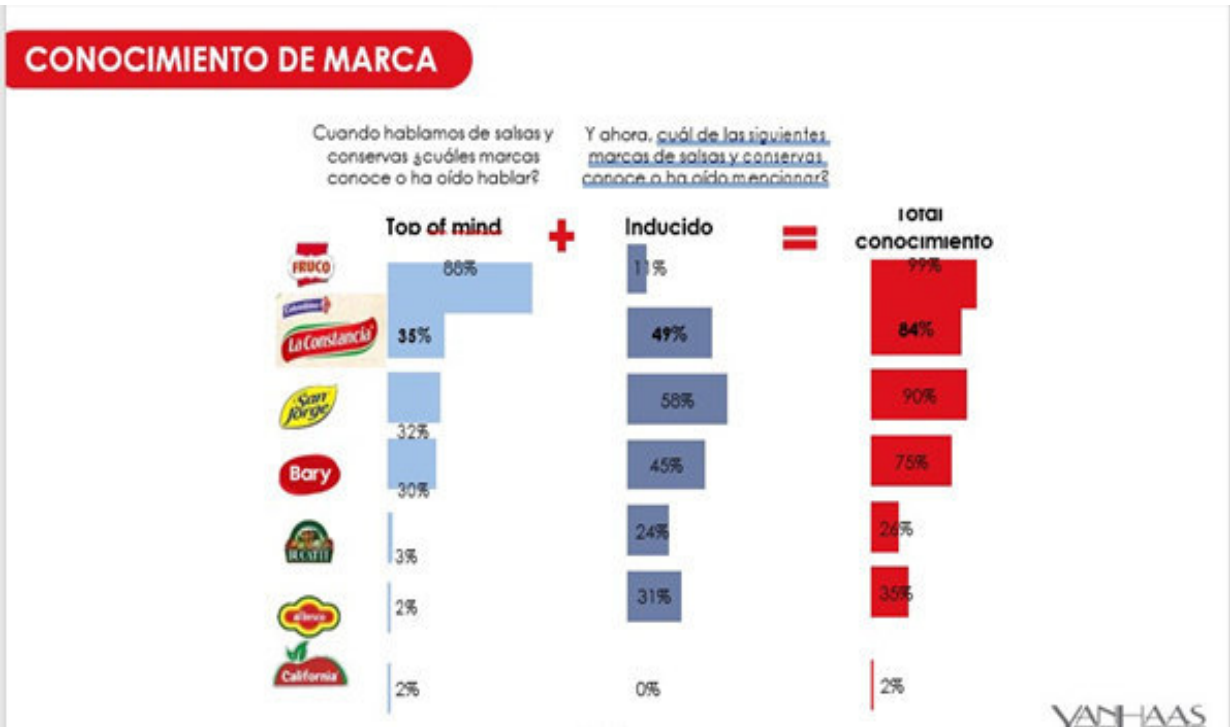
A continuación se presenta la distribución de la muestra ejecutada por las variables demográficas:

CIUDAD		EDAD	
Cali	280	18 a 23	131
Medellín	210	24 a 36	132
Barranquilla	170	37 a 45	133
TOTAL	660	46 a 55	138
		56 a 65	126
		TOTAL	660

ESTRATO		GÉNERO	
2	195	Femenina	335
3	195	Masculina	325
4	136	TOTAL	660
5	134		
TOTAL	660		

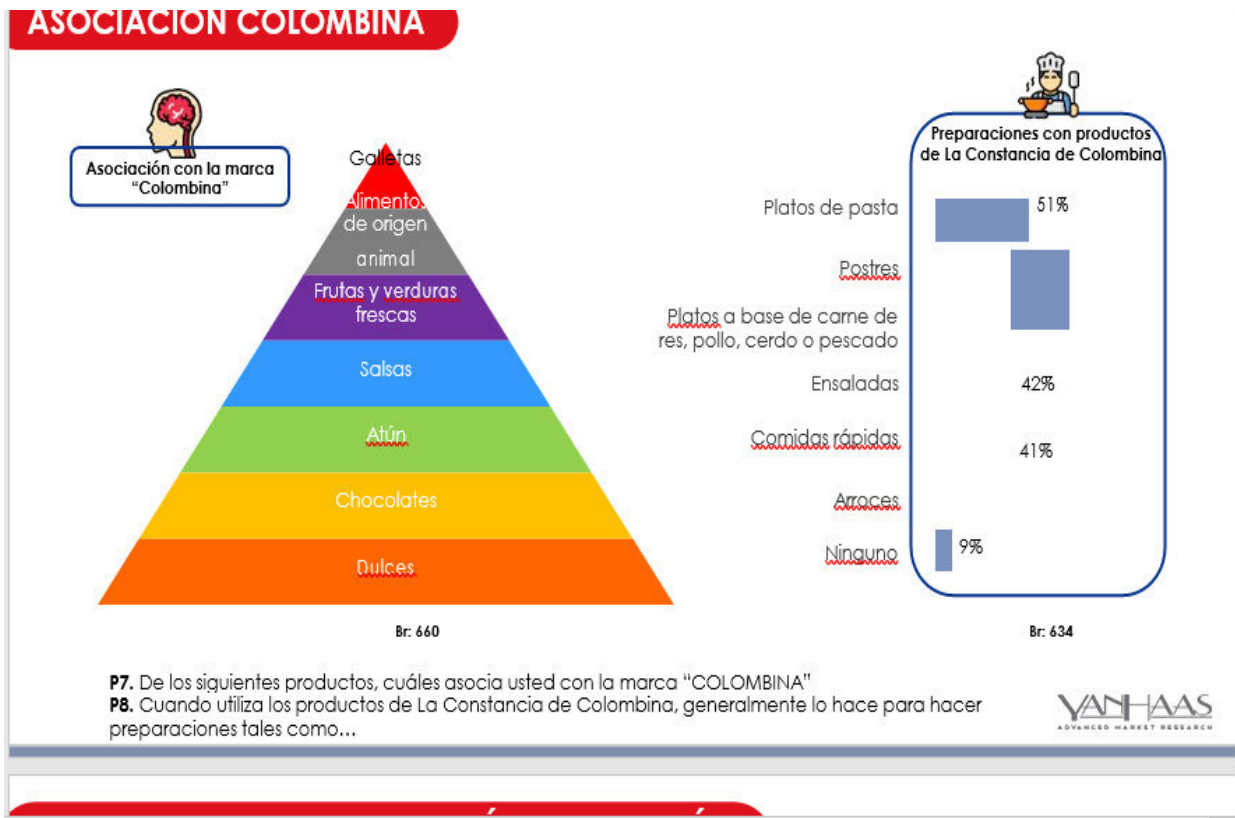
YANHAAS
ADVANCED MARKET RESEARCH

La muestra se realizó en distintos géneros y estratos, para un total de 660 encuestas a personas, entre abril y mayo del año 2022, y las preguntas fueron las siguientes:

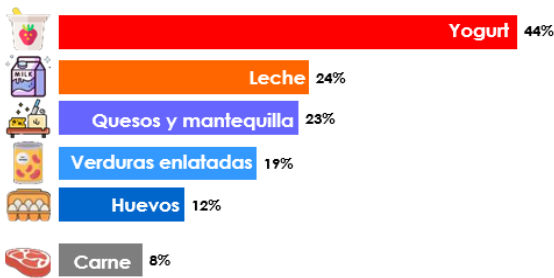


Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202



RANKING DE NUEVAS CATEGORÍAS QUE PODRÍAN ESTAR ASOCIADAS A LA MARCA COLOMBINA



P9. De las siguientes categorías o grupos de productos, cuáles de las siguientes considera usted que podrían estar bajo la marca Colombina?

Br: 660

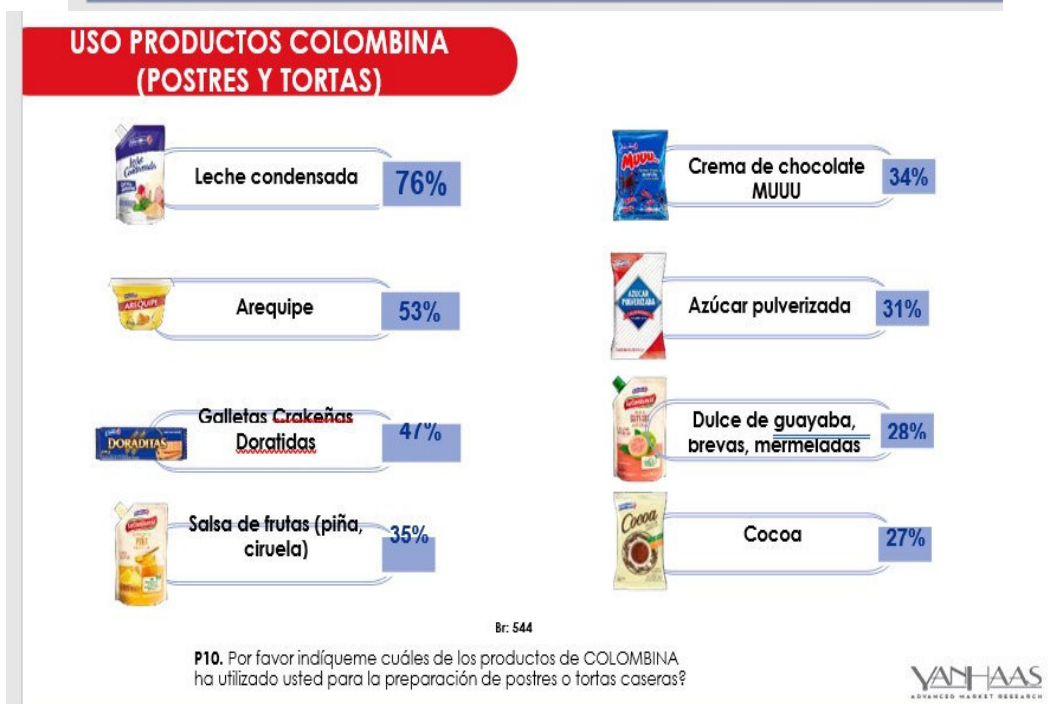
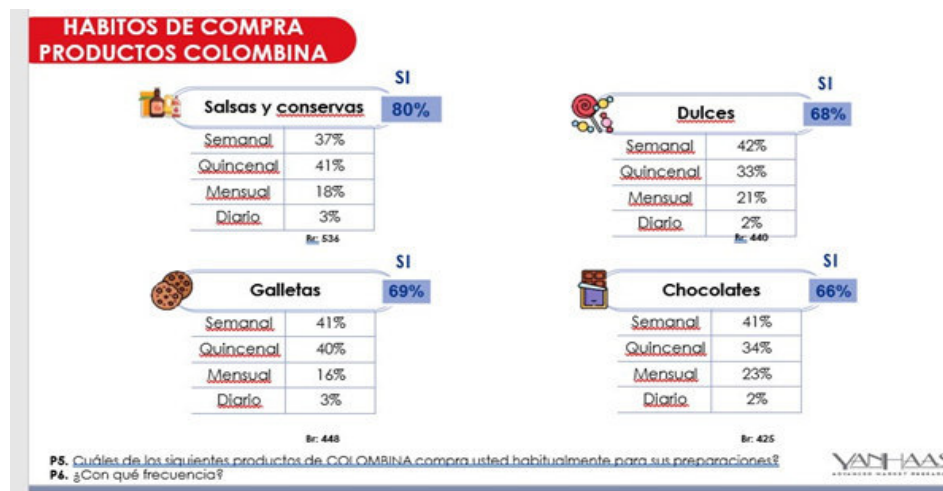
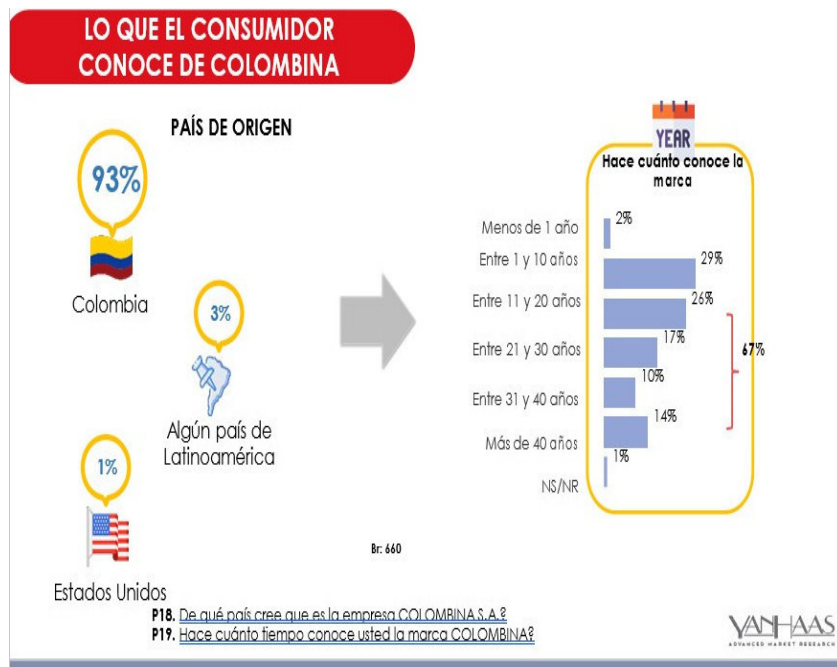
YANHAAS
ADVANCED MARKET RESEARCH

(...)
...



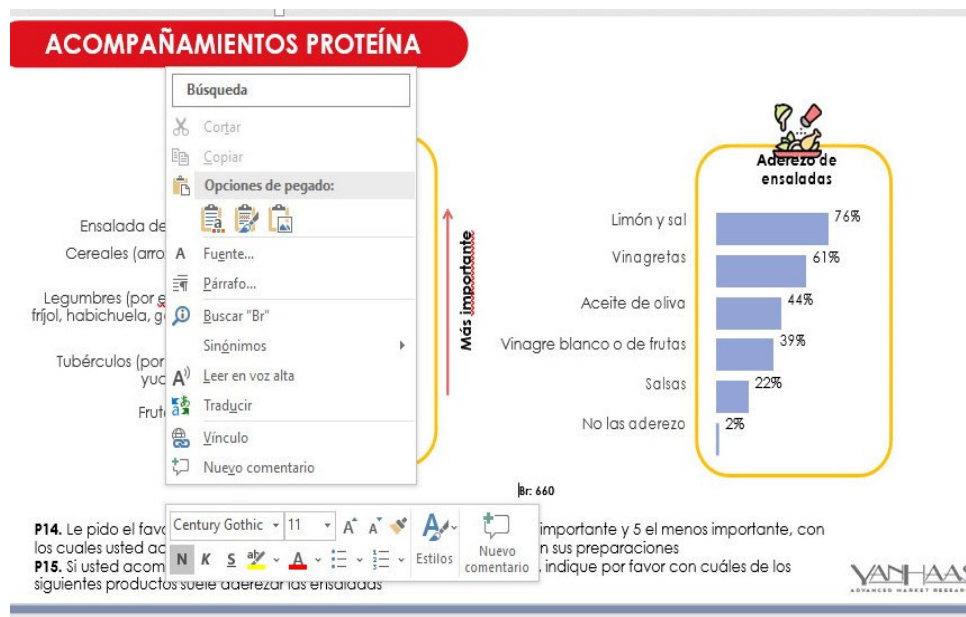
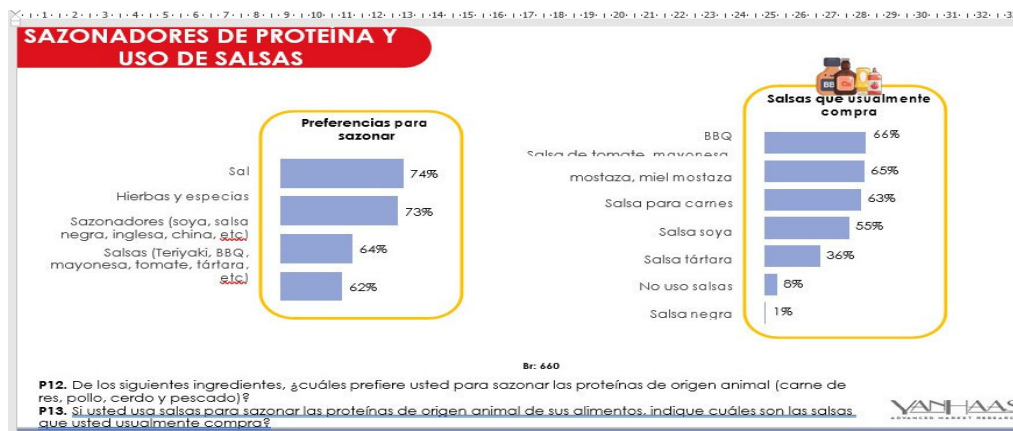
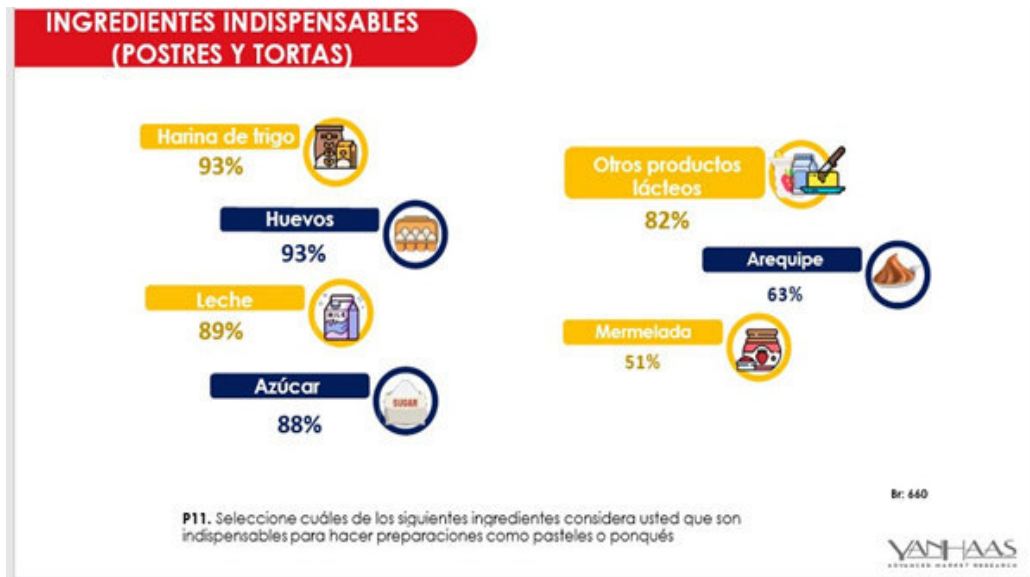
Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202



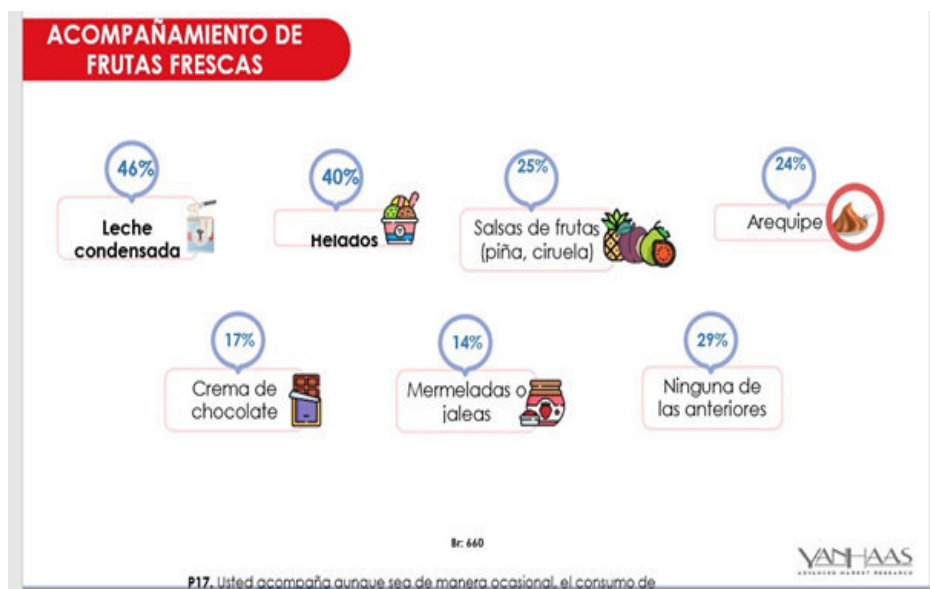
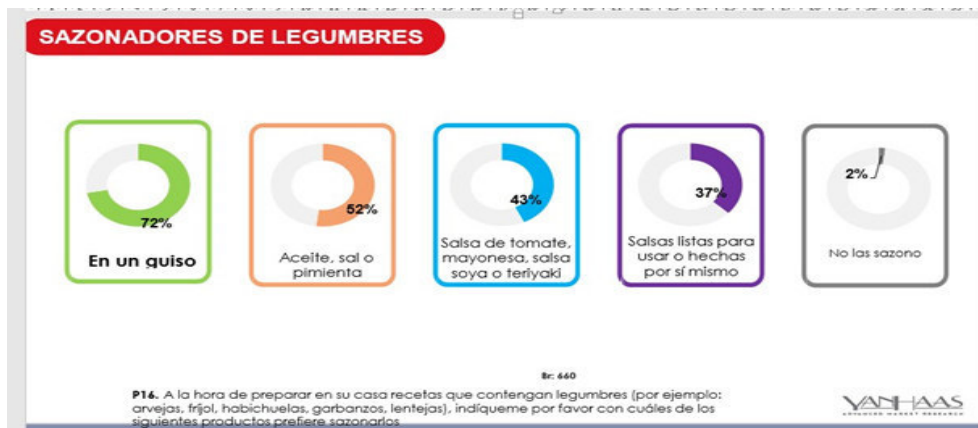
Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202



Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202



EL ESTUDIO PRESENTA COMO HALLAZGOS A RESALTAR LOS SIGUIENTES:

“La marca Colombina es asociada con categorías relevantes para nuestra canasta familiar, lo que nos deja ver la complementariedad existente entre los productos Colombina y las categorías de mayor penetración de los hogares de los consumidores.

CONOCIMIENTO, ASOCIACIÓN Y PERCEPCIÓN DE MARCA

En la categoría de Salsas y Conservas, un 35% de los consumidores reconocen en una primera mención la marca La Constancia de Colombia. Adicionalmente, un 84% de los consumidores manifiesta un conocimiento total de la marca.

Las mayores asociaciones de productos con la marca COLOMBINA se dan en este orden, dulces, chocolates, atún y salsas, frutas y verduras frescas y alimentos de origen animal y galletas.

El uso de los productos identificados con la marca COLOMBINA, se presenta en una gran variedad de preparaciones: pastas (51%), postres (49%), platos con proteínas animales (45%), ensaladas (42%) y comidas rápidas (41%), como las más importantes.

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

Un 71% de los consumidores reconocen 6 o más de los productos identificados bajo la marca COLOMBINA. Productos que tienen alta frecuencia de consumo, pues el 69% los usa semanal o quincenalmente. EL 93% de los consumidores reconocen que la marca COLOMBINA es una marca colombiana y sostienen una relación con la marca superior a 10 años.

Respecto a los productos que los encuestados consideran podrían estar bajo la marca COLOMBINA, el más relevante es el yogurt con el 44%, seguido de productos lácteos como la leche con 24% y quesos y mantequillas con el 23%."

HÁBITOS DE COMPRA Y USO DE PRODUCTOS

Referente a las opciones de sazónadores para proteínas de origen animal, todas las alternativas tienen una preferencia por encima del 60%, destacándose la sal (74%) y las hierbas y especias (73%). Y específicamente sobre la compra de salsas para sazonar dichas proteínas, las más mencionadas son BBQ (66%), salsa de tomate/mayonesa/mostaza/miel mostaza (65%) y salsa para carnes (63%).

En relación con los acompañantes de los platos que llevan proteína animal, son las ensaladas de verduras y los cereales (arroz, quinua, pasta) los más mencionados con el 44% y el 31% respectivamente.

Y las frutas frescas, los encuestados las acompañan -aunque sea de manera ocasional- con leche condensada (46%) y helados (40%), como las alternativas más mencionadas.

7 de cada 10 encuestados prefieren sazonar las legumbres con guisos, 5 de cada 10 lo hacen con aceite, sal o pimienta y 4 de cada 10 con salsa de tomate, mayonesa, salsa soya o teriyaki.

Sobre los productos que las personas encuestadas consideran indispensables para preparar pasteles o ponqués, se mencionan de manera contundente harina de trigo y huevos (93%), leche (89%), azúcar (88%) y otros productos lácteos (82%), como los más importantes; el arequipe también logra un nivel destacable al obtener un 63% de menciones." (...)

Esta Delegatura considera que la encuesta presentada, cuyo objeto es probar la relación de complementariedad y conexidad en los procesos de cancelación de registro de la marca COLOMBINA por falta de uso, no es prueba que demuestre la conexidad o complementariedad alegada por los siguientes motivos:

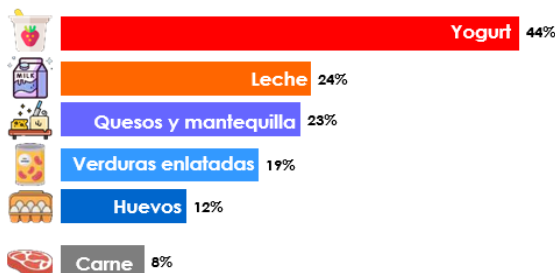
En la encuesta se pregunta a las personas que con los productos de la constancia de Colombina que preparaciones hacen, siendo las opciones platos de pasta, postres, platos a base de carne de res, pollo, cerdo o pescado, ensaladas, comidas rápidas, arroces y ninguno, presentándose las respuestas a la pregunta.

En pregunta posterior se inquires que nuevas categorías de productos podían estar asociadas a la marca COLOMBINA, destacándose YOGURT, LECHE, QUESOS Y MANTEQUILLA, VERDURAS ENLATADAS, HUEVOS Y CARNE, como se aprecia a continuación:

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

**RANKING DE NUEVAS CATEGORÍAS QUE PODRÍAN
ESTAR ASOCIADAS A LA MARCA COLOMBINA**



P9. De las siguientes categorías o grupos de productos, cuáles de las siguientes considera usted que podrían estar bajo la marca Colombina?

Br: 660

VAN HAAS
ADVANCED MARKET RESEARCH

La primer pregunta planteada, sobre que platos cocinan con la constancia de COLOMBINA, para posteriormente plantear que categorías serían asociadas a la marca COLOMBINA lleva a los entrevistados a hacer asociaciones no naturales, ya que les tramite el mensaje de que el producto con el insumo o la materia prima está relacionada con la misma.

En la encuesta también se pregunta sobre el acompañamiento de proteínas, el aderezo de ensaladas, sazónadores de proteínas y uso de salsas, preferencias para sazonar y salsas que usualmente se usan.

Para esta Delegatura es claro que las respuestas tienen que ser altas, porque se necesitan productos para cocinar y en pastelería. Pero eso no quiere decir que exista conexión competitiva alta entre el fabricante o comercializador del ingrediente y del producto terminado.

No obstante, los datos presentados en la encuesta buscando relacionar productos terminados con insumos, no aportan datos relevantes en este trámite, por cuanto la relación de productos o servicios tiene grados, al igual que la semejanza entre los signos, los cuales implican una valoración jurídica compleja para decidir si hay conexión entre productos o servicios, y en su caso si existe o no riesgo de confusión.

De manera que puede haber un grado bajo de conexión entre un insumo y un producto terminado, poniendo como ejemplo el azúcar y la harina, de un lado, y los pasteles, del otro, o las salsas y las carnes, pero está conexión no supone una fuerte o estrecha relación de productos, ya que usualmente los producen o comercializan empresarios especializados.

En efecto, la existencia de grados de semejanza de productos o servicios es reconocida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de la siguiente manera: “La doctrina advierte que “cuando los signos sean idénticos o muy semejantes, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los productos o servicios a los que se aplican. Y a la inversa, esto es, cuando los productos o servicios sean idénticos o muy similares, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los signos enfrentados (STJCE, de 22 de junio de 1999... Caso Lloyd)” (BERCOVITZ, Alberto: “Apuntes de Derecho Mercantil”, Editorial Aranzadi S.A., Navarra - España, 2003, p. 475).” Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 135-IP-2004, marca: TIERNITOS

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

En el mismo sentido el Tradadista Carlos Fernández Novoa manifiesta: “(...) Pues bien, en el caso Canon, el Tribunal de Justicia sentó una sugestiva doctrina que puede condensarse de la siguiente manera: la apreciación global del riesgo de confusión implica una cierta interdependencia entre la semejanza de los signos y la similitud de los correspondientes productos y servicios; por consiguiente, un mínimo grado de similitud entre productos y servicios puede ser compensado por un alto grado de similitud entre los signos o por el fuerte carácter distintivo de la marca anterior”¹⁰

Asimismo, debe resaltarse que para que el uso una marca en unos productos o servicios evite la cancelación en productos relacionados el grado o conexión entre los productos debe ser estrecho, al punto que los productos tengan usos similares y puedan ser sustitutos

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló:

2.6. Un producto o un servicio es similar a otro si existe un vínculo suficientemente estrecho entre ambos que pueda generar riesgo de confusión en el público consumidor. Es decir, cuando ambos presentan las mismas propiedades y características, tienen usos o funciones idénticos o similares y, además, resultan sustitutos entre sí para el consumidor en su proceso de elección en el mercado.”¹¹

La anterior relación estrecha entre los productos sobre los que se probó el uso y los restantes no se acreditó, ya que las “frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”; no tiene funciones idénticas o similares ni son sustitutos con la “carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos”

Valorado el acervo probatorio no se logra colegir que los productos o servicios identificados con la marca objeto de cancelación han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado.

En el caso de las marcas notorias, se requiere que se demuestre la notoriedad en productos o servicios afines, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la notoriedad se relaciona con productos diferentes a los que se cancelan en este acto administrativo.

3. Conclusión

Según las consideraciones antes expuestas, es procedente revocar la Resolución N° 37388 de 15 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto,

¹⁰ Carlos Fernández Novoa, Tratado sobre derecho de marcas, segunda edición, Marcial Pons, Madrid 2004, página 278

¹¹ Interpretación Prejudicial Proceso N° 241-IP-2019 del 26 de julio de 2019

Resolución N° 2745

Ref. Expediente N° SD2022/0018202

RESUELVE

ARTÍCULO 1: Revocar la decisión contenida en la Resolución N° 37388 de 15 de junio de 2022 proferida por la Dirección de Signos Distintivos.

ARTÍCULO 2: Cancelar parcialmente el registro de la marca COLOMBINA (nominativa), 62995 c, excluyendo de la cobertura de la marca los siguientes productos: *“carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos”* por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 3: Como consecuencia de la restricción de productos mencionada en el numerar anterior, la cobertura de la marca mixta COLOMBINA, con certificado 62995 c distinguirá los siguientes productos comprendidos en la clase 29: *“Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”*.

ARTÍCULO 4: Notificar a Colombina S.A., titular de la marca y a AVIDESA MAC POLLO S.A., parte accionante de la acción de cancelación, el contenido de la presente Resolución, entregándole(s) copia de ésta y advirtiéndole(s) que contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 9 de febrero de 2024

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL,



LIGIA MATILDE ATEHORTUA JIMENEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso No. 110013103001199802821 02
Clase: DIVISORIO
Demandantes: HUGO LEÓN ÁLVAREZ RODRÍGUEZ Y
OTROS
Demandado: HUMBERTO JOSÉ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

Se rechaza por improcedente el recurso de súplica interpuesto por la apoderada del extremo demandante contra el auto de 8 de febrero del año en curso, por medio del cual, el Magistrado sustanciador resolvió el recurso de apelación impetrado contra el auto que el 31 de agosto de 2023 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, por cuanto dicha providencia, según las previsiones del artículo 331 del CGP, no es susceptible de ese medio de impugnación, pues de forma expresa, el aludido mandato contempla que “[n]o procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c43676ce294f3c1b4df4d0162264cc648b5afe9d106c0be8e511ac50bf26a177**

Documento generado en 28/02/2024 03:42:47 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 009 2019 00191 02.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [29 de febrero de 2024], así como el turno en el que se encuentra el caso de marras para ser resuelto, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como los asuntos de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, por lo que en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la calenda atrás referida.

En firme el presente proveído ingrese al Despacho.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarín
Magistrado
Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a8c9817c580a7faa2fd6e1e45d87766a15f10b994f6e4040b71c1cf202db3018**

Documento generado en 28/02/2024 12:46:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 99 003 2022 00733 01.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Reunidos como se encuentran los requisitos legales, se admite el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada en audiencia de 17 de enero de 2024, por la Superintendencia Financiera de Colombia Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.

La apelante deberá sustentar su recurso dentro de los cinco (5) días posteriores, contados a partir de la ejecutoria de este auto, mediante escrito dirigido al correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal¹ y constancia de envío a su contra parte², última esta que podrá pronunciarse, a través del mismo canal, dentro de un término idéntico. (artículo 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

1.secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2.Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9 de la Ley 2213 de 2022

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e300b3d060187938296085dc5c5713d3b9918b313ecc9c61797fe7c7be6b1747**

Documento generado en 28/02/2024 12:47:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 22 03 000 2021 01268 00.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Con fundamento en el artículo 366 del Código General del Proceso, se aprueba la liquidación de costas elaborada por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarín
Magistrado
Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **13197b7840a9ade390c832368963d69055e245d5aea46fb8073cf5d991cf3d24**

Documento generado en 28/02/2024 12:46:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Rad. 11001-31-99-001-2021-47277-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e498238a0da94e5febbacbf01ea10eea21e304d52bd8064983f6eb19dcc27e0**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso N.º 110012203000202302936 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Demandante: YADY EMIRGEN CUBILLOS MORENO
Demandados: MAGDA LORENA GONZÁLEZ MARTÍNEZ,
ROGER SÁNCHEZ OSORIO y KATHERINE
MORPHY HOSLEY

Se procede a resolver sobre la subsanación de la demanda en el marco del recurso de revisión que Yady Emirgen Cubillos Moreno formuló frente a la sentencia proferida el 14 de julio de 2022 por el Juzgado 13 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo que promovió contra Magda Lorena González Martínez, Roger Sánchez Osorio y Katherine Morphy Hosley.

Pues bien, se rechazará la demanda acorde con lo previsto en el artículo 90 e inciso 2º del canon 358 del C.G.P., comoquiera que no fue subsanada cabalmente, conforme pasa a verse.

1. Bien se sabe que, conforme lo regula el artículo 357, *ídem*, cuando se acude al recurso extraordinario de revisión es imprescindible “la expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento”, de suerte que los supuestos fácticos deben en verdad amoldarse a los motivos de inconformidad consagrados taxativamente en la ley, lo que descarta las conjeturas o especulaciones que en nada se ajustan a las causales erigidas como motivos de revisión, así como las meras inconformidades con lo resuelto. Lo anterior, comoquiera que la inteligencia del reseñado medio de impugnación no es reabrir el debate a manera de instancia, sino sanear irregularidades formales que resultaron insalvables al momento en que se profirió el pronunciamiento materia de estudio.

1.2. En el caso concreto, aunque la recurrente subsanó gran parte de las deficiencias a que se hizo alusión en el auto que inadmitió la demanda, dejó de cumplir lo ordenado en los numerales 1.8, 1.9 y 1.10 del reseñado proveído, por lo siguiente:

1.3. En lo que respecta a la causal 6ª de revisión, por vía de la inadmisión de la demanda se le pidió a la recurrente que explicara, con suficiente claridad, en qué consistieron las maniobras fraudulentas que le enrostró a sus contradictores en el proceso objeto de escrutinio, así como que excluyera los “disentimientos frente al resultado del proceso”, que inapropiadamente incluyó al sustentar la sexta causal.

Sin embargo, a pesar de esa advertencia, persistió en su relato, sin parar mientes en que el sustrato fáctico que cimentó el primer motivo de revisión incoado en la demanda se relaciona, en rigor, con circunstancias acaecidas en el proceso declarativo de restitución de tenencia y en el ejecutivo que se promovió a continuación que, por lo mismo, estaban llamadas a ser planteadas, controvertidas y demostradas en las fases ordinarias del juicio que la aquí recurrente adelantó contra Magda Lorena González Martínez, Roger Sánchez Osorio y Katherine Morphy Hosley, en el que se debatía precisamente la viabilidad de continuar o no la ejecución para el cobro de cánones de arrendamiento.

Desde esa perspectiva, surge evidente que la aquí precursora contó con la posibilidad de esbozar, a través de los recursos que fueran del caso, sus motivos de inconformidad contra el auto¹ que declaró fundada la nulidad que por indebida notificación alegó el demandado Roger Sánchez Osorio, si es que consideraba que este se hallaba legalmente vinculado a la actuación. Por igual, no solo pudo recorrer el traslado² de los recursos que este interpuso contra la orden de apremio, sino de las excepciones de mérito que planteó; para relucir su extemporaneidad. También pudo cuestionar, a través de los mecanismos procesales pertinentes, el proveído mediante el cual el juzgador de instancia tuvo por presentadas en tiempo las excepciones perentorias y ordenó su traslado, de considerar que en realidad devenían inoportunas.

En resumidas cuentas, las circunstancias narradas por la promotora del recurso extraordinario no lucían ajenas o advenedizas al debate procesal y era responsabilidad suya, por conducto del mandatario que designó para la defensa de sus intereses, hacerlas saber para que su trascendencia fuera discutida y analizada en el trámite de la instancia.

¹ Que el Juzgado 13 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá profirió en la audiencia del 9 de septiembre de 2021.

² Mediante auto de 16 de diciembre de 2021, notificado por estado n.º 065 de 11 de enero de 2022, la reseñada autoridad judicial corrió traslado a la parte ejecutante de las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado Roger Sánchez Osorio, acorde con el artículo 443, numeral 1º del Código General del Proceso.

En ese contexto, no resulta admisible habilitar esta senda extraordinaria bajo la excusa de hipotéticas maniobras “fraudulentas” cuando en realidad descuellan verdaderas discrepancias de criterio frente a tópicos surgidos al interior del proceso que la recurrente no comparte, pues como lo precisó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SC 20 feb. 2012, rad. 2007-00190-00, reiterada en AC2822-2019 y AC3020-2020,

“En relación con este motivo de impugnación, la jurisprudencia de la Sala ha precisado ‘que las maniobras fraudulentas a que se refiere la norma deben corresponder a situaciones o hechos externos al proceso, no conocidos por el juez y producidos por fuera de aquél, ‘toda vez que si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, con grave daño para la seguridad jurídica, la reiteración del litigio por una vía lateral inadmisible’. Por eso, la jurisprudencia se ha manifestado expresando de manera terminante que ‘...la existencia de maniobras fraudulentas como causal de revisión (...) si con ellas se causó perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso’. (Resaltado y subrayado propios).

Es por lo anterior que la jurisprudencia, entre otras, en AC2822-2019, ha señalado que la causal sexta de revisión está supeditada al cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos: a) que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia inicua; b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente; y, c) que tales circunstancias no hayan podido alegarse en el proceso.

De esta manera, con fundamento en la naturaleza de la causal alegada, el suscrito magistrado echa de menos el requisito atañadero a que no hubieran podido alegarse en el proceso las conductas constitutivas de colusión o fraude en que se cimentó la acusación, de suerte que no se cumple la exigencia prevista en el numeral 4º del artículo 357 del Código General del Proceso, pues los argumentos que

sustentan la causal esgrimida no se amoldan a los presupuestos que hacen viable su estudio.

1.4. Igual aconteció con el último de los motivos de revisión invocado, previsto en el numeral 9º del artículo 355 del estatuto procesal civil.

En verdad, obsérvese que a la revisionista se le requirió para que explicara la razón por la que esgrimía esa hipótesis de revisión, pese a que las providencias que juzga incompatibles se dictaron en el marco de un mismo proceso judicial, en el que, además, intervino como parte **demandante**; sin embargo, persistió en su relato inicial, sin reparar en que la causal que invocó presupone la existencia de dos sentencias con alcances de cosa juzgada proferidas en el marco de procesos distintos; lo que se explica porque solamente quien figuró como **demandado** en el segundo litigio puede colmar el presupuesto que la misma norma exige de haber estado impedido para proponer la excepción de cosa juzgada, “por habersele designado curador *ad litem* y haber ignorado la existencia de dicho proceso”.

Desde esa perspectiva, es claro que los supuestos fácticos en que se soportó la acusación en nada se amoldan a la causal antedicha, lo que descarta que la demanda se hubiere subsanado en la forma en que se solicitó.

Por lo demás, es claro que las providencias de 25 de marzo y 14 de octubre de 2014, 22 de agosto y 30 de octubre de 2018, y 9 de septiembre de 2021 proferidas, en su orden, por los Juzgados 69, 39 Civiles Municipal y 13 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias, todos de Bogotá, que la recurrente estima contrarias a la sentencia de 14 de julio de 2022 emitida por esta última autoridad judicial, no tienen la connotación de “**fallos**”, sino de **autos** con los que se ordenó seguir adelante la ejecución y se resolvieron unas solicitudes de nulidad, respectivamente, razón de más para colegir lo desenfocado de la alegación esbozada para sustentar la causal 9ª de revisión.

Mutatis mutandis, ha sostenido la Corte que “**el recurso extraordinario de revisión no se ha establecido para impugnar todas las resoluciones judiciales, sino únicamente los fallos**, cual lo impone el artículo 379 *ibidem* al prescribir que el mismo ‘procede contra las sentencias ejecutoriadas’. Conforme a lo dicho, **las providencias que son ‘autos’**, según la definición del primero de los citados preceptos [artículo 278 del C.G.P.], **no son susceptibles de combate en este escenario, ni siquiera los que tienen fuerza semejante a los pronunciamientos de fondo**, precisamente porque

en sí mismos no son tal, como los que producen la terminación anormal del litigio”³ (se resalta).

Pero hay más: de esos autos, que no fallos, no se advierte el necesario requisito atinente a que sobre ellos se hubiere asentado la impronta de la cosa juzgada, pues fue con ocasión del proveído de 9 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 13 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá que, tras declararse “probada la solicitud de nulidad presentada por Roger Sánchez Osorio través de su apoderada judicial”, se dejó “**sin valor ni efecto** las actuaciones que notificaron el auto admisorio de la demanda de restitución de inmueble arrendado y de la demanda ejecutiva acumulada... respecto del [citado] demandado”, lo que explica la existencia de providencias disímiles respecto de un mismo tópico al interior de un mismo proceso. Providencia que, valga repetir una vez más, la aquí impulsora tuvo oportunidad de controvertir para esbozar sus motivos de discrepancia, pero que no hizo.

Con todo, como ya se ha indicado, es incontestable que las providencias cuestionadas a través de esta sede extraordinaria no se produjeron a espalda de la promotora y contra ellas bien pudo ejercer su derecho de defensa para hacer notar en el trámite propio de la instancia ordinaria y a través de los mecanismos pertinentes, que ya existían decisiones que consideraba opuestas y que fueron emitidas por otros juzgadores que antecedieron el conocimiento del proceso.

En conclusión, es clara la falta de correspondencia entre los supuestos de hecho aducidos y las causales de revisión esgrimidas, lo que conlleva al rechazo de la demanda por su falta de subsanación.

1.5. No sobra precisar que las acusaciones novedosas que la recurrente introdujo al pretender enmendar la demanda de revisión no pueden ser analizadas en esta oportunidad, no solo por su aducción inoportuna, sino porque en realidad no encajan en las específicas causales que fueron alegadas, al tratarse de verdaderos alegatos de instancia. Así, tópicos tales como que el juez cognoscente no podía declarar probada la excepción de prescripción extintiva porque el demandado hizo un reconocimiento expreso de la obligación; que “el mandamiento de pago no prescribe por cuanto no es una fuente de obligación autónoma”; y que la prescripción alegada por uno de los ejecutados no podía beneficiar a los restantes, quedan al margen de análisis en esta oportunidad.

³ CSJ, autos de 26 de agosto de 2011 (Exp. No. 2009 01827 00) y 23 de agosto de 2012 (Exp. No. 2012 01408 00).

1.6. Por último, es claro que la precursora no acreditó el cumplimiento a lo que, en materia de remisión de demanda, escrito de subsanación y de anexos, consagra el artículo 6º de la Ley 2213 de 2022, pues si bien a folio 36 del archivo “15SubsanaciónRecurso” se aprecia lo que pudiera ser el envío del libelo, sus anexos y su enmienda a los demandados, la falta de legibilidad del documento impide constatar que así hubiere obrado, respecto de todas las personas que participaron en el litigio objeto de reparo.

2. En consecuencia, como no se subsanó cabalmente el libelo, se rechazará de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 358 del Código General del Proceso.

Con base en lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

RESUELVE:

Primero. Rechazar la demanda de revisión que Yady Emirgen Cubillos Moreno, a través de apoderado judicial, formuló frente a la sentencia de 14 de julio de 2022 proferida por el Juzgado 13 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso de la referencia.

Segundo. Oportunamente archívense la presente actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a4a5ee1ad0a020690d386bbc5172d21354735fd458f0232e8499fef1f99e3eb4**

Documento generado en 28/02/2024 02:59:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso N.º 110012203000202302851 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE
 ANULACIÓN
Convocante: HERNANDO REYES GARCÍA
Convocada: C.I. EXCOMIN S.A.S.

Se rechaza de plano la solicitud de nulidad que la parte convocada formuló en el asunto de la referencia, toda vez que se encuentra alejada del principio de especificidad que regula la materia, en tanto la situación advertida no encaja en alguna de las causales taxativas previstas en el artículo 133 del C.G.P. Además, porque esta solicitud subsidiaria se formuló, “sí y solo sí, al momento de aclarar o corregir su sentencia, consideran que se ha violado el debido proceso”; circunstancia que no encuentra configurada el suscrito magistrado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:
Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **162ce43f78ae462eec930842a69b3b1a9b36c921b3cd8c7286c7b14b7fff0dfe**
Documento generado en 28/02/2024 03:05:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110012203000202302851 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE
ANULACIÓN
Convocante: HERNANDO REYES GARCÍA
Convocada: C.I. EXCOMIN S.A.S.

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 7 de la fecha.

Se resuelven las solicitudes de aclaración y adición que la parte convocada formuló respecto de la sentencia escrita de 31 de enero del año en curso, para lo cual bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

La solicitud de **adición** de una providencia judicial resulta procedente cuando en ella se omite “resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis, o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento” (artículo 287 del Código General del Proceso).

Al respecto, ha afirmado la jurisprudencia que la complementación del fallo no es procedente para “incorporar informaciones o razonamientos adicionales en una sentencia, sino que busca la resolución de algún puntal del conflicto que la autoridad judicial pasó por alto al momento de emitir su providencia”¹. En ese sentido, el mecanismo de adición “[n]o es, por lo mismo, el escenario para disquisiciones o profundizaciones redundantes, y que no se enmarcan dentro de lo que por ley es indispensable u obligatorio señalar”².

Por su parte, la **aclaración** de una providencia judicial resulta procedente “cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la

¹ CSJ. AC AC4209-2021.

² *Ib.*, AC796-2022.

sentencia o influyan en ella” (artículo 285 del Código General del Proceso).

En torno a la reseñada figura, ha señalado la jurisprudencia que “propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”³.

Esa misma Corporación ha sostenido que la aclaración de una sentencia presupone una “redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo”⁴, de suerte que es preciso que surja “una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión”⁵ (se resalta).

Por último, se ha dicho que la solicitud de aclaración “excluye argumentaciones propias de instancias” y “no permite un nuevo análisis de la situación fáctica controvertida, ni habilita reabrir el debate judicial, tampoco la revocación o modificación de la providencia”⁶. Al fin y al cabo, el artículo 285 del estatuto procesal civil determina de manera imperativa y categórica que “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

A partir de las bases normativas y jurisprudenciales expuestas, y de cara al análisis de las solicitudes presentadas, el Tribunal estima haber expresado con fundamento jurídico suficiente, de manera clara y sin ambigüedades, y de forma completa, las razones por las cuales consideró y determinó que el recurso extraordinario de anulación debía declararse infundado, por no configurarse ninguna de las causales sobre las que se cimentó, de conformidad con las razones y explicaciones que al respecto se plasmaron de forma extensa en la sentencia.

En ese orden de exposición, no existen conceptos o frases oscuros, confusos o ambiguos, ni se omitió analizar o pronunciarse respecto de algún asunto, por lo que no hay lugar a efectuar aclaraciones o complementaciones sobre ningún aspecto.

³ CSJ. AC758 de 2020.

⁴ CSJ sentencia de 24 de junio de 1992, XLIX, 47.

⁵ CSJ AC de 10 de agosto de 2010, Rad. 2001-00847-01.

⁶ *Ibidem*.

Bien se ha dicho que una cosa es no decidir un extremo de la litis y otra muy distinta es resolverlo en forma adversa al peticionario (CSJ. GJ. CXLVI, p. 50)³. También, que la disidencia con lo resuelto no habilita a afirmar que la sentencia contenga expresiones o frases que generen dubitación.

De la lectura de la solicitudes presentadas, en rigor, se desprende que el memorialista se limitó a insistir en la procedencia de su recurso de anulación, a partir de su particular manera de ver las cosas, y al margen de la totalidad de los razonamientos que empleó el Tribunal para resolver; proceder que es contrario al propósito de las herramientas procesales de aclaración y adición, las cuales no fueron instituidas para cuestionar la validez y suficiencia de los fundamentos fácticos y normativos de una decisión judicial, sino para conjurar las deficiencias de naturaleza formal enunciadas en los ya citados artículos 285 y 287 del Código General del Proceso.

Baste agregar que, contrario a lo manifestado por el impugnante, la Sala sí expuso, en demasía y sin confusión alguna, cuál fue el “criterio jurídico o fáctico que tuvo en cuenta” para dilucidar la impugnación extraordinaria, muy al margen de que no fuera de su agrado.

No sobra resaltar que las irregularidades que ameritarían los correctivos reclamados por el censor son ajenas al proveído cuestionado, pues allí el Tribunal zanjó la específica controversia que se le puso de presente (relativa a la procedencia del recurso de anulación interpuesto por C.I. Excomin S.A.S.), mediante una argumentación clara, completa y armónica, que se fincó, medularmente, en la falta de acreditación de las causales 6ª, 7ª y 9ª previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En resumidas cuentas, la resolución judicial comprendió todos los extremos de la controversia y en la parte considerativa se proporcionaron los fundamentos que condujeron a ello, de suerte que lo que se busca por el precursor es reabrir el debate finiquitado en esta sede, lo cual desfigura la inteligencia de los mecanismos de adición y aclaración, razón por la cual se negarán ambas solicitudes.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil

RESUELVE

Negar las solicitudes de adición y aclaración que el extremo convocado formuló con ocasión de la sentencia escrita que el Tribunal profirió el 31 de enero del año en curso, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref: 11001-3103-039-2000-00310-01.

Los magistrados,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(110012203000202302851 00)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
(110012203000202302851 00)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
(110012203000202302851 00)

FIRMA ELECTRÓNICA COLEGIADA

[110013103000202302851 00](#)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c36d285b7ca03db5eadc6ddc14b77de40b6d686520f9f2b479bac3e284b722d6**
Documento generado en 28/02/2024 02:45:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada ponente: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: Recurso de Anulación de Laudo Arbitral formulado por la Sociedad Ecoinsa Ingeniería S.A.S

Rad. 00 2024 00052 01.

Discutido y aprobado en Sesión de Sala de Decisión de 21 de febrero de 2024, según acta 7 de la misma fecha.

Resuelve la Sala el recurso de anulación que interpuso la convocada, Sociedad Ecoinsa Ingeniería S.A.S, contra el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 10 de noviembre de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. El señor José Alejandro Concha Lalinde y las sociedades Arcastell S.A.S en liquidación y Megaespacios S.A.S, por conducto de apoderado judicial, convocaron a Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá a la sociedad Ecoinsa Ingeniería S.A.S y al señor Juan Daniel Flórez Páez, con el fin de que se declare que éstos, en su calidad de administradoras y/o partícipes gestores:

(i) incumplieron las obligaciones a su cargo, previstas en el contrato de cuentas en participación de junio 17 de 2015: **(ii)** que no acataron con la obligación de citar, al menos una (1) vez al mes, a la junta de asociados

prevista en ese contrato; **(iii)** que no satisfizo la obligación de rendir cuentas respecto del Proyecto Urbanístico Caminos-Salinas, Sendero-Salinas de Zipaquirá.

Asimismo **(iv)** que de conformidad con el contrato de cuentas en participación de junio 17 de 2015, José Alejandro Concha Lalinde, Arcastell S.A.S y Megaespacios S.A.S tienen derecho, cada uno de ellos, a obtener una participación del 20% respecto a las utilidades obtenidas en el desarrollo del Proyecto Urbanístico Camino-Salinas, Sendero Salinas de Zipaquirá hoy Zua, conforme a lo estipulado en la cláusula 7ª de dicho contrato; **(v)** que se condene solidariamente a los demandados a pagar en favor de los convocantes, partícipes no gestores, la suma que se acredite en el proceso, por razón de las utilidades correspondientes al lote y los rendimientos proyectados en el desarrollo del Proyecto Urbanístico Camino-Salinas, Sendero- Salinas de Zipaquirá, según la referida clausula 7º.

Como pretensiones subsidiarias deprecaron:

(i) Que se disponga que Ecoinsa Ingeniería S.A.S y Juan Daniel Flórez Páez en su calidad de administradores y/o partícipes gestores, incumplieron el contrato de cuentas en participación de junio 17 de 2015, al no convocar a la junta de asociados, haber negociado el lote con Conaltura sin previa autorización, al no rendir cuentas para la debida liquidación del contrato, no construir torres de 12 pisos y no proceder al reconocimiento de las utilidades de los partícipes no gestores y **(ii)** que, como consecuencia de lo anterior, se les condene solidariamente a pagar los perjuicios que les fueron causados, en la cuantía que determine este proceso.

2. Como sustento de las anteriores pretensiones adujeron, en síntesis, que desde el 2013 con el propósito de adquirir unos lotes en el municipio de Zipaquirá los señores Mario Fernando Combariza, Juan Carlos Arias y José Alejandro Concha Lalinde invitaron al Señor Juan Daniel Flórez para que por intermedio de la empresa Ecoinsa Ingeniería S.A.S se realizara la compra de los inmuebles y adelantar allí un proyecto inmobiliario.

Que la Sociedad Ecoinsa Ingeniería S.A.S suscribió el 21 de febrero de 2014 promesa de compraventa respecto de los lotes la Playa y el Danubio, avaluados en \$39.827.392.000, oo, y como era necesario buscar el apalancamiento para el pago del inmueble los socios decidieron contratar a la firma Visión de Valores -VIVA-, quien se encargaría de buscar socios inversores, no obstante, el señor Concha Lalinde entabló comunicación con la empresa Cemex quien de manera posterior ingresó al proyecto.

Que para el desarrollo del plan inmobiliario, los socios acordaron una transferencia de los inmuebles a la Fiduciaria Credicorp Capital Fiduciaria S.A., cuyo constituyente era la sociedad Ecoinsa Ingeniería S.A.S; que el 29 de mayo de 2014 se celebró un acuerdo de participación entre las compañías Cemex y Ecoinsa Ingeniería S.A.S para desarrollar el proyecto que se denominaría “Senderos y Camino de Salinas”, allí se acordó que la inversora aportaría la suma de \$21.418.000.000 en dos contados y a cambio tendría una participación del 60%, así el restante 40% quedaría en cabeza de la demandada.

Que el 30 de agosto de 2014 Ecoinsa Ingeniería S.A.S. pignoró en favor de Cemex el 60% de los derechos que le correspondían como beneficiario en la fiducia celebrada con Credicorp Capital Fiduciaria S.A. respecto del patrimonio autónomo FA Zipaquirá, de esta manera el 29 de diciembre de ese año, Cemex firmó como codeudor un crédito ante el Banco de Bogotá para atender el pago de lo prometido a Ecoinsa Ingeniería S.A.S; y que el 17 de junio de 2015 con el propósito de legalizar la situación de los socios, se suscribió con Ecoinsa Ingeniería S.A.S un contrato de cuentas en participación donde convinieron:

“Mayoría decisoria: Para efectos de la toma de decisiones, se establece que la mayoría decisoria será del voto común de al menos setenta por ciento (70%) de las participaciones” iii) Que habría algunas “decisiones especiales” como, entre otras, las enlistadas en la cláusula 14 del aludido documento, dentro de las que vale la pena destacar: “(...) b) La entrada de nuevos socios o Partícipes requerirá la aprobación por unanimidad de los Partícipes. c) La imposición de gravámenes o limitaciones al dominio sobre todo o parte material de los activos de la Asociación requerirán la aprobación por Mayoría

Decisoria de los partícipes. d. Las (sic) aprobación de venta, enajenación o disposición de los activos de la Asociación requerirán la aprobación unánime de los Partícipes. e. Cualquier llamado de capital requerirá la aprobación por Mayoría Decisoria de los Partícipes. f. Cualquier apalancamiento financiero relacionado con la Asociación requerirá la aprobación por Mayoría Decisoria de los Partícipes (...)”.

Que pese a las actuaciones que se adelantaron el 29 de abril de 2015, Cemex comunicó a Ecoinsa su decisión de retirarse del proyecto, por ello el señor José Alejandro Concha contactó a la Constructora Bolívar para que comprara los lotes, posteriormente la constructora remitió oferta final de adquisición por valor de \$37.348.186.000 y a pesar de que se aceptó a la oferente, decidió abstenerse de firmar el contrato de compraventa.

Que para los meses de mayo a agosto 2017 se reunió la junta de asociados para tocar temas relacionados con las empresas Viva y Cemex; que Ecoinsa aceptó la oferta que le presentó Conaltura Construcción y Vivienda S.A., la que sólo se dio a conocer en la reunión del 1º de noviembre de 2018, de donde se infiere que la decisión se adoptó sin autorización de los socios, por tal razón, los copartícipes no gestores remitieron un correo al señor Juan Daniel Flórez para que cumpliera con el contrato.

Que la parte demandada, sin autorización previa de los socios, realizó una división material del inmueble en 15 lotes, constituyó el patrimonio autónomo “FA Zipaquirá”, contrató con Conaltura, en 2019 lanzó el proyecto Zua y no volvió a citar a juntas; y que el contrato de cuentas en participación no se ha liquidado en razón a que Ecoinsa desde finales del 2018 no volvió a rendir cuentas, ni ha presentado informes a los partícipes gestores.

3. Instalado el Tribunal Arbitral que se constituyó para dirimir en derecho la controversia, una vez subsanada admitió la demanda por auto del 17 de julio de 2022¹, decisión de la que se notificó la parte convocada²,

¹ LaudoArbitral136432/ 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/3_Auto_3_Admision_20220715 4

² LaudoArbitral136432/ 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/5_Notificacion_autos_3_4_20220718.

quien se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones que denominó³: **i)** *excesiva e infundada tasación de perjuicios declarados como tales en el juramento estimatorio* e **ii)** *inadecuada integración del litisconsorcio necesario*.

4. Surtido el trámite que corresponde a este tipo de juicios, el Tribunal de Arbitramento, por medio de la decisión objeto del recurso de anulación declaró: **(i)** no probadas las excepciones promovidas por la convocada; **(ii)** que ésta incumplió con las obligaciones a su cargo contempladas en el contrato de cuentas en participación de 17 de junio de 2015; **(iii)** que los demandantes José Alejandro Concha Lalinde, Arcastell S.A.S y Mega Espacios S.A.S, tienen derecho a obtener la participación acordada en la venta del lote; **(iv)** condenó a Ecoinsa Ingeniería S.A.S al pago, a cada uno de los demandantes, de la suma de \$4.543.128.346,66 y **(v)** se abstuvo de aplicar la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso -CGP-.

II. EL LAUDO ARBITRAL

Luego de historiar *in extenso* los antecedentes fácticos del conflicto, para arribar a la citada conclusión el Tribunal de Arbitramento asentó las siguientes reflexiones:

a) Señaló que respecto a la cláusula 7ª del contrato, la participación de miembros se da no sólo frente a los beneficios derivados de la ejecución del contrato, sino también sobre las obligaciones y pérdidas que surjan en su desarrollo, por tanto, estableció los porcentajes que los asociados tendrían frente a las utilidades del proyecto en un 20% de ellas y precisó que si eran por la venta del lote sólo correspondían al 18%.

b) Halló demostrado que entre las partes se celebró un contrato de cuentas en participación previsto en el artículo 507 y siguientes del Código de Comercio, no encontró en él nulidad absoluta o ilegalidad en sus estipulaciones, además, que las partes no elevaron ninguna

³ 61. Convocado, contestación de demanda

pretensión orientada a desvirtuar su contenido.

Estableció que los aportes que podían realizar los partícipes estaban comprendidos en la cláusula 6ª, ellos serían en experiencia, Know how, red de contactos y sumas de dinero previamente acordadas según lo previsto en el contrato y para cada proyecto específicamente, por ello no era correcta la postura de la convocada quien cuestionó, vía excepción de mérito, la determinación de perjuicios en el juramento estimatorio al señalar que los gestores no aportaron dinero para la compra o para el desarrollo del proyecto, puesto que las contribuciones podrían ser de otra índole.

Que conforme a la cláusula 7ª, el propósito negocial tenía la intención de participación en un porcentaje de beneficios o no de los resultados del proyecto, cuya decisión de distribución se asignó a la junta de asociados y las proporciones fueron determinadas de manera clara para cada partícipe.

Que con las pruebas del proceso se acreditó que Ecoinsa Ingeniería S.A.S, no cumplió con sus deberes contractuales de realizar la conciliación de cuentas en el periodo convenido; tampoco cumplió con la convocatoria mensual de la Junta de Asociados en esa misma vigencia; e hizo caso omiso de la decisión expresa de Junta en el sentido de no aprobar las nuevas condiciones de negocio que el partícipe gestor pactó con la compañía Conaltura, hecho que resulta más lesivo al acuerdo en participación.

c) En cuanto al Juramento estimatorio, adujo que, si bien el valor de las pretensiones a las que se accedió es inferior al porcentaje previsto en la ley, tal situación no se podía considerar como una exagerada valoración por parte de la convocante, sino que era el resultado de argumentaciones distintas a la acreditación del daño, así la diferencia entre la estimación y lo probado ocurre a pesar del obrar diligente de la parte, circunstancia por la que no había lugar a imponer la sanción.

III. DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Contra los resuelto, la sociedad convocada formuló recurso de anulación con fundamento en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, causal 5ª, *“Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.”*; y la 7ª *“Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*.

IV. CONSIDERACIONES

Consagrado como un medio de impugnación extraordinario y excepcional de las decisiones que con carácter definitivo se profieran en desarrollo del mecanismo del arbitramento, el recurso de anulación le confiere al juez competencia para revisar las decisiones de los árbitros, dentro de la órbita de las causales taxativamente enunciadas por el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la anulación del laudo procede exclusivamente *“...si se pronuncia invocando un pacto arbitral inválido o lo hace por fuera de los extremos que delimitan la eficacia de dicho pacto; si no define todas las cuestiones sometidas por vía convencional a la jurisdicción de los árbitros o estuviere concebido su contenido decisorio en términos tan contradictorios que sea de imposible ejecución y, por último, si se omitieron ritualidades que siendo esenciales en el desarrollo del procedimiento arbitral porque así las conceptúa la ley, para el impugnante esa inobservancia produjo indefensión en el sentido estricto que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico...”*⁴, de donde se infiere que no se trata de *“...un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento...”*⁵ o, si se quiere, para

⁴ C.S.J. Sentencia 20 de junio de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial. Tomo CCVIII No. 2447, pág.513.

⁵ C.S.J. Sentencia 13 de junio de 1990. M.P. Rafael Romero Sierra. Gaceta Judicial. Tomo CC No. 2439, pág 275. Cfr. sentencias de revisión de 20 de junio de 1991, G.J. CCVIII, pág. 513; 21 de febrero de 1996, G.J. T. CCXL, pág. 242; y 13 de agosto de 1998, G.J. T. CCLV, pág. 372, entre otras.

impugnar la decisión definitiva de los árbitros bajo el ropaje de una aparente violación de la ley sustancial por vía directa o como consecuencia indirecta de supuestos errores en la apreciación de la demanda o de las pruebas; por omisión del análisis probatorio debido; indebida valoración de la naturaleza jurídica del contrato o del marco normativo que lo regula⁶.

Con soporte en lo anterior, se analizarán las causales que se invocaron como fundamento para anular el laudo.

PRIMER CARGO

Causal 5ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. “*Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión*”.

1. Se sustentó esta causal, en resumen, en que la prueba que solicitó la convocante y decretó el Tribunal de Arbitramento recayó sobre un dictamen pericial con exhibición de documentos, pese a ello, no se practicó en su totalidad, por cuanto su fundamento consistía en realizar un informe de ingresos y gastos y, además, absolver los cuestionarios que le llegaren a formular; no obstante el trabajo sólo versó sobre las preguntas realizadas al perito, sin que se tuvieran en cuenta los documentos allegados como prueba donde constaba la información financiera de la compañía y también se determinó que no era necesaria la inspección judicial.

Conforme a lo anterior, refirió que la omisión de la árbitro de decretar de modo integral la prueba generó un grave incumplimiento a su deber de administrar justicia, en razón a que se le condenó con cimiento en proyecciones de ventas, utilidades y perjuicios que no correspondían a la realidad, por cuanto las cifras no se constataron con

⁶ Cfr. C.S.J. Sentencia 21 de julio de 2005. Exp. 1101-02-03-000-2004-00034-01.

los datos que aportaron con la contestación de la demanda.

2. La causal citada, al tenor de su descripción, procede en los eventos que: **i)** se haya negado el decreto de una prueba solicitada oportunamente, o **ii)** no se haya practicado un medio probatorio decretado; supuestos que requieren que respecto de ellos se hubiese expresado un fundamento legal y, además, que la parte interesada hubiere alegado de manera oportuna en trámite arbitral tal situación por la vía del recurso de reposición.

Sobre tal causal, el Consejo de Estado⁷ extractó las reglas “que se deben entender como requisitos para que proceda la causal, siempre y cuando se configuren los literales A, B, C y D siguientes. Procede la causal cuando:

A. El Tribunal de Arbitramento haya negado una prueba pedida oportunamente sin fundamento legal.

B. El Tribunal de Arbitramento haya dejado de practicar una prueba decretada sin fundamento legal.

C. La omisión se hubiere alegado oportunamente mediante el recurso de reposición.

D. La prueba omitida (ya sea su decreto o su práctica) pudiera tener incidencia en la decisión.

En lo que se concierne al literal C, la norma se refiere, en los supuestos planteados, a que el recurso de reposición deberá interponerse en contra del auto que niega el decreto de una prueba, o en contra del auto que cierra la etapa probatoria en los eventos en los que aún no se han practicado pruebas decretadas.

En tal sentido, la regla fijada exige constatar si se interpuso o no el recurso de reposición en contra del auto que negó una prueba o en contra del auto que ordenó el cierre de la etapa probatoria.

Tales reglas serán las que se confrontarán con los argumentos expuestos en la causal y la comparación con lo decidido en el laudo arbitral.”

2.1 Para verificar si tales reglas se satisficieron es necesario reseñar las decisiones que condensan la causal que se invocó, así:

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, Sent. 2018-00031 de diciembre 3 de 2018, radicación 11001-03-26-000-2018-00031-00(61082) Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico (E)

(i) Mediante auto de 25 de abril de 2023⁸, el Tribunal Arbitral ordenó una prueba pericial cuyo propósito fue determinar *“los ingresos y gastos realizado por dicha empresa, en relación al Proyecto Urbanístico Caminos Salinas, Senderos Salinas hoy Zua de Zipaquirá, y determinar cuál es la participación o utilidad que le corresponde a cada uno de mis representados por razón del mencionado proyecto, según lo estipulado en el contrato de cuentas en participación objeto de este proceso” y que responda los cuestionarios que se alleguen en la oportunidad que el Tribunal establezca*”.

(ii) En providencia n° 26 de 21 de junio de 2023⁹, la autoridad de conocimiento decidió designar como profesional para llevar a cabo el dictamen al señor Marco Antonio Álzate Ospina.

(iii) En decisión n° 29¹⁰, de 30 de junio de 2023, después de efectuar la revisión del dictamen que se presentó, el Tribunal excluyó de allí las respuestas y conclusiones a las preguntas contenidas en el cuestionario de 25 de abril de 2023, tras sostener que el objeto de la prueba se circunscribió únicamente al cuestionario formulado por la parte convocante el 2 de junio de 2023, además que con este último se habían sustituido las anteriores preguntas.

(iv) La apoderada judicial de la convocada, en escrito de 25 de julio de 2023¹¹, casi un mes después de haberse emitido el auto precitado, solicitó aclaración en cuanto al objeto del dictamen financiero; tal petición se resolvió de manera negativa en providencia n° 30 de 25 de julio de 2023, bajo la consideración de que la prueba no se decretó de oficio y que su modificación obedeció a la oportunidad de la entrega de los cuestionarios que el perito debía absolver y, además, porque la decisión que señaló el objeto de la prueba e incorporó los cuestionarios al trabajo pericial era del 30 de junio de 2023¹², por tanto, estaba en firme y no había lugar a aclaraciones.

(v) Frente a la anterior determinación la apoderada de la convocada promovió recurso de reposición, tras exponer que el dictamen tenía dos propósitos: el primero, realizar el informe de ingresos y, el otro, resolver

⁸ 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/ 46_Autos_21_22_PrimerA_Audiencia_Tramite_20230425/folio 14 en adelante

⁹ 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/ 65_Auto_25_26_pruebas_20230621 /

¹⁰ 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/ 70_Auto_29_Pruebas_20230717 /

¹¹ 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/ 72_Memorial_convocada_dictamen_20230725/

¹² 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/68_Auto_27_28_pruebas_20230630

sobre sus cuestionarios, que su inconformidad sólo se atiene al primero de ellos; y que la prueba finalmente no se decretó como la solicitó la convocante.

(vi) La autoridad arbitral en auto n° 33 de 18 de agosto de 2023¹³, resolvió la reposición, insistió en que no se trató de una prueba de oficio, que el proveído de 30 de junio de 2023 no fue objeto de ningún recurso por la convocante y allí se estableció expresamente el alcance del peritaje, circunscrito a las preguntas contenidas en el cuestionario que presentó el apoderado el 2 de junio de 2023; y que otorgada la oportunidad a la parte convocada y al apoderado del litisconsorte necesario para descorrer el traslado, no manifestaron objeción alguna, por el contrario, expresaron que se atenían a la decisión que adoptara el Tribunal.

(vii) Finalmente, en decisión de 12 de septiembre de 2023 se cerró la etapa probatoria y se citó a audiencia para alegar de conclusión, proveído respecto del cual tampoco se interpuso ningún recurso.

3. Analizadas las anteriores actuaciones, la Sala evidencia que la omisión probatoria que discute la apoderada de la convocada no la alegó de manera oportuna, es decir no recurrió la providencia que ordenó la prueba, ni mucho menos la decisión que aclaró su alcance que data de 30 de junio de 2023, por el contrario, su reclamo lo dirigió contra la decisión que negó la petición aclaratoria de 25 de julio de 2023 y, a pesar de que tal pronunciamiento tiene relación con el medio de convicción en controversia, ello no habilita la prosperidad de la causal evocada, sencillamente porque los proveídos que debieron cuestionarse se encontraban ejecutoriados para el momento en que se pidió tal aclaración.

En esas condiciones, atendiendo que la competencia de esta Sala se encuentra limitada al examen de los *errores in procedendo* bajo las precisas causales fijadas en la ley, lo que conlleva a que en la interpretación que sobre ellas se haga prevalezca el principio de taxatividad que las gobierna, necesariamente se debe concluir que la gestora de la anulación no cumplió con los requisitos de procedencia de la causal, al no haber alegado la omisión que aqueja de manera oportuna, motivo por el que no está llamada a prosperar la referida causal 5ª.

¹³ 001CuadernoPrincipal/ PRINCIPAL No2/84_Autos_33_34_pruebas_20230818

Así lo sostuvo el Consejo de Estado, en la providencia precitada, al decir que la regla “C” exige constatar si se interpuso o no el recurso de reposición en contra del auto que negó una prueba o en contra del auto que ordenó el cierre de la etapa probatoria, en los eventos que aún no se han practicado las pruebas, y acá, respecto de esa actuación procesal, en efecto, no se interpuso recurso alguno.

SEGUNDO CARGO

Causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. “*HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD, DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO*”.

1. Para fundamentar la anterior causal adujo la apoderada de la parte convocada, en síntesis, que el Tribunal de Arbitramento inaplicó el artículo 206 del Código General del Proceso al no sancionar a la parte demandante por lo excesivo del juramento estimatorio, razón por la que debió prosperar la excepción de tasación excesiva de perjuicios, debido a que para su cálculo no se descontó el pasivo por valor de \$21.418.000.000, monto del que se tenía pleno conocimiento y, además, no existe congruencia entre lo probado, lo tasado y el porcentaje de prosperidad de las pretensiones, ello virtud de la forma en que se realizó la asignación de los porcentajes de participación a cada uno de los socios.

Aseguró que el laudo se resolvió en conciencia y no en derecho, debido a que en ninguna parte de la demanda registra que los participantes hayan decidido no llevar a cabo el proyecto constructivo; de igual forma, porque el contrato entre Ecoinsa y Conaltura tenía como propósito, entre otros, devolver el dinero que integró en su oportunidad al proyecto Cemex, por ende, no se puede hablarse de desidia de su parte, a más que no se valoró el contrato de transacción celebrado con esta última empresa, así como las pruebas aportadas al proceso que demuestran que su actuar no fue lesivo.

2. Al tenor de la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ “*Esta*

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sent. de 2 de junio de 2021. Radicación número: 11001-03-26-000-2020-00048-00(66031)

causal habilita al juez de anulación a estudiar si en el Laudo se exponen los fundamentos que sustentan la decisión, y le impone declararla cuando este advierta que la misma carece –de forma manifiesta– de estos fundamentos. Puede declararse fundada cuando se verifique uno de los tres siguientes supuestos: (1) cuando el Laudo se funde exclusivamente en la equidad si debía ser en derecho; (2) cuando la decisión se haya tomado con ausencia de fundamento jurídico o cuando la fundamentación jurídica presentada por el Panel Arbitral no sustente lógicamente la decisión, y (3) cuando en esta se observe una total ausencia de un análisis probatorio o cuando el Laudo haga referencia a pruebas que no fundamenten objetivamente la decisión. Así lo ha afirmado esta Corporación”.

En cuanto al primer supuesto, dice el Consejo de estado, que “(...) alude a la prohibición en cabeza del Tribunal Arbitral de fundamentar su decisión únicamente en la fuente de la equidad, cuando el laudo debía ser en derecho (...)”

En lo que atañe al segundo de esos supuestos, afirma que (...) no es suficiente con que el laudo haga una simple referencia a una norma constitucional o legal vigente para catalogar a la providencia como sujeta a derecho, sino que los supuestos fácticos del caso bajo estudio deben poder subsumirse lógicamente en el fundamento jurídico citado por el Tribunal, de manera que la fundamentación jurídica sustente lógicamente la decisión. Lo anterior, al margen de un juicio sobre la pertinencia o corrección sustantiva de los argumentos jurídicos del Tribunal.

En lo que corresponde al tercer supuesto, asevera la misma Corporación que (...) no solo la inexistencia absoluta del sustento probatorio configura la causal, sino también la referencia por parte de los árbitros de pruebas que no fundamentan objetivamente la decisión. Ello, en la medida en que debe haber una relación clara entre la valoración probatoria y la decisión adoptada por los árbitros. Además, el Panel Arbitral está obligado a resolver cada una de las pretensiones y excepciones propuestas con base en un análisis del material probatorio allegado al proceso. La Sala comparte esta postura.

En este orden de ideas, respecto de la motivación del laudo arbitral,

se colige que el juez de anulación debe encuadrar su análisis en un juicio de validez del laudo. Así, en aras de determinar si la providencia se profirió en derecho, al juez le corresponde establecer si el Tribunal incluyó normas jurídicas y material probatorio en su decisión. Adicionalmente, debe verificar si el derecho positivo y el material probatorio citado por el Panel Arbitral corresponde efectivamente al fundamento de la decisión y está contextualizado con el caso concreto. Este segundo análisis resulta esencial, pues evita que tengan efectos jurídicos decisiones arbitrales que contengan mínimas referencias sobre su fundamento jurídico y probatorio, descontextualizadas del caso concreto e incoherentes con la parte resolutive de la decisión, incluidas para crear una cortina de humo que esconde una decisión ausente de motivación.”

3. A efectos de establecer si la Ábitro al emitir su Laudo cumplió o no todos esos supuestos, debe acudirse a su contenido en busca del juicio de su validez y en el orden que propone la jurisprudencia en cita.

3.1. Cuando el Laudo se funde exclusivamente en la equidad o conciencia si debía ser en derecho. En torno a tal supuesto, la jurisprudencia tiene establecido: “(...) que, si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como en derecho y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”¹⁵.

Para el caso, nótese que la Ábitro en su decisión sí cumplió con la misión de hacer referencia a las normas de tipo legal, como lo fue el artículo 507 a 509 del Código de Comercio, normas sobre las cuales verificó la existencia del contrato suscrito entre las partes, cuentas en participación, asimismo, estableció sus especiales características para aplicarlas al clausulado contractual, con el propósito de hallar si el comportamiento de la demandada se apegó a lo convenido.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, febrero 8 de 2.001, exp. 18411

Del análisis de las normas legales, las convenciones de las partes y las pruebas aportadas oportunamente concluyó, por ejemplo que no existía estipulación o documento modificadorio del que se pueda servir la demandada para actuar en el proyecto sin la aceptación y aprobación de todos y cada uno de quienes celebraron el contrato conforme a sus reglas, deducción a la que no es posible arribar de una valoración meramente equitativa sino que para su producción era necesario el conocimiento de la norma y de las cláusulas contractuales que son ley para las partes.

3.2. Que los supuestos fácticos del caso bajo estudio se subsuman en el fundamento jurídico citado por el Tribunal, de manera que la fundamentación jurídica sustente lógicamente la decisión.

De la lectura del Laudo, se tiene que referente al problema jurídico que halló la Árbítro, conforme a las pretensiones que se le invocaron, y con el que decidió la controversia, fue el de resolver si *“se presentó o no un incumplimiento del contrato de cuenta de participación de 17 de junio de 2015 (...)”*-

Para resolver la autoridad hizo referencia al artículo 1602 del Código Civil, afirmó que el contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales; a su vez, hizo énfasis en los artículos 864 y 871 del Código de Comercio para resaltar que es un acuerdo de voluntades y que se obligaran no sólo a lo pactado sino a todo lo corresponda a la naturaleza del contrato.

Todo lo anterior, lo aplicó al caso en concreto para sostener la existencia de un contrato de cuentas en participación que fue el que las partes celebraron; verificó su naturaleza y su destino contractual, que se delineó en su objeto, donde constaba el ánimo de constituir, según los mismos términos de la cláusula primera, una *“Asociación en Participación de los partícipes...”*, encaminada a desarrollar y ejecutar los proyectos inmobiliarios de distinta índole.

De esta manera, encontró según lo descrito en la cláusula 5ª que

se determinó la existencia de un partícipe gestor y partícipes no gestores, que Ecoinsa Ingeniería SAS -convocada- fungió como partícipe gestor y, los demás, convocantes, como participantes no gestores, quienes no participaban en la ejecución o administración.

Posteriormente, descendió al análisis del acervo probatorio arrojado al proceso, halló demostrado que el partícipe gestor Ecoinsa Ingeniería S.A.S, pese a conocer expresa y formalmente la decisión de los partícipes no gestores de no consentir la negociación con Conaltura decidió proseguir la misma, sin contar con autorización de ellos.

Conforme a lo anotado, se concluye que para hallar la responsabilidad de la demandada fue necesario que la Arbitro hiciese una interpretación normativa frente al tipo contractual objeto de discordia, así como de las estipulaciones contractuales diseñadas en el convenio de cuentas en participación y de allí derivar los deberes y obligaciones de las partes que lo conformaban.

Frente al análisis del problema jurídico relacionado con *“cuál es la participación que le corresponde a los convocantes respecto de las utilidades que se obtengan en el proyecto (...)”*, la Arbitro se apoyó en la cláusula séptima, consideró que era clara en el sentido de indicar que la intervención de las partes se daba no solo frente a los beneficios derivados de la ejecución del contrato, sino también sobre las obligaciones y pérdidas que surgieran en su desarrollo, de esta manera cuando dicha convención establece que *“la participación de los Partícipes en los derechos...”* está haciendo referencia a los porcentajes que cada uno de los asociados obtendría frente a las utilidades del proyecto, para ello el párrafo segundo previó la forma de calcularlas, al señalar, de manera expresa, que, descontados de los ingresos brutos *“los costos y gastos respectivos, los gastos de administración y cualquier otro costo previamente aprobado por las Partes”*, quedará un resultado de los ingresos netos, por lo tanto, de la lectura de la cláusula, en tratándose de utilidades, a cada uno de los partícipes les correspondería el 20% de ellas.

Como se puede apreciar, la arbitro efectuó un estudio

pormenorizado del clausulado del contrato que contenían las reglas para establecer la participación de cada uno de los gestores, contrato que es ley para las partes, argumentación que aleja de tajo la posibilidad que dicha conclusión hubiese sido tomada en equidad.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el juramento estimatorio, el Tribunal Arbitral según la interpretación que le dio al artículo 206 del Código General del Proceso, señaló que si bien el valor de las pretensiones a las que accedió era inferior al porcentaje previsto en la norma, no se podía considerar que tal hecho sea consecuencia de una exagerada valoración del convocante si no que, por el contrario, corresponde a consideraciones distintas respecto de la acreditación del daño y la diferencia entre la estimación y lo probado se da a pesar del obrar diligente de la parte, hecho por el que no hubo lugar a sanción.

Tal conclusión, para este tribunal no resulta ajena a las posibilidades que dicta el mencionado artículo, habida cuenta que corresponde al juez valorar si la estimación efectuada por el demandante cuenta con un asidero demostrativo a la hora de efectuarse que, para el caso, se encontró demostrado; sin embargo, la estimación de los perjuicios fue divergente de acuerdo con la interpretación que del contrato y el daño irrogado encontró la Árbítro, pero no por ello tampoco se puede sostener que la decisión se tomó en conciencia.

3.3 Cuando se observe una total ausencia de un análisis probatorio o cuando el Laudo haga referencia a pruebas que no fundamenten objetivamente la decisión.

Teniendo en cuenta lo ya citado y las demás argumentaciones que expuso la Árbítro en su Laudo, no hay razón para aseverar que no hubo un análisis probatorio respecto del clausulado del contrato de cuentas en participación, las documentales, los interrogatorios de parte y el trabajo pericial rendido por el Ingeniero Manuel Antónío Álzate Ospina; pruebas todas éstas de donde emergió la conclusión del incumplimiento por parte de la convocada de los acuerdos para el cambio de las condiciones del proyecto constructivo. Precisamente de su análisis y valoración de esos medios probatorios, junto a las normas que citó, fue

que la Árbítro llegó de una manera lógica a la solución que plasmó en la parte resolutive del Laudo, determinación que supera el juicio de validez que este tipo de asuntos requiere, como ya se expresó.

4. Como se ve, al invocar la causal 7^a, nótese que quien pretende la anulación del laudo, parte del errado supuesto de que por esta vía judicial la Sala está llamada a modificar las consideraciones del Tribunal de Arbitramento, reprochándole a la Árbítro el haber fallado en equidad o conciencia un litigio que le correspondía decidir en derecho, equívoco que deriva, según el recurrente, de una indebida valoración del material probatorio.

Al respecto se recuerda que la anulación del Laudo arbitral por haberse fallado en conciencia o en equidad y no en derecho, para que prospere, tiene que aparecer de manera ostensible y palmaria en la decisión; por ello, dicha causal queda reducida a los casos en donde los árbitros haciendo total abstracción de los elementos de convicción incorporados y de las normas jurídicas aplicables, resuelven el litigio bajo su íntima convicción atendiendo exclusivamente al sentido común y a la equidad, sin necesidad de acudir a ninguna clase de argumentación jurídica, que no es el caso en este asunto, como ya se evidenció.

Así, es claro que el laudo en derecho no se convierte en conciencia o en equidad por la discrepancia que se pudiere generar en la interpretación de normas sustanciales que hace el Árbítro, que es el tema que plantea el recurrente. La mera posibilidad de una apreciación diferente o un pretendido más detallado análisis jurídico no es suficiente para edificar con éxito el recurso de anulación bajo la causal 7^a.

Entonces, si se tiene en consideración que la causal en comento exige que el haberse fallado en conciencia aparezca de manifiesto, es decir, a simple vista, de manera patente y sin necesidad de mayores averiguaciones, lo que aquí no se advierte, puesto que el razonamiento probatorio, la utilidad normativa y su estimación condujo a la decisión de acceder a las pretensiones.

Bajo esta óptica, mal se puede predicar como lo señala la apoderada de la convocada, que se está frente a una decisión que atiende exclusivamente la conciencia o equidad, en tanto que, no otra cosa distinta hizo la Árbitro, si no acudir a la normatividad que aplicó a la controversia planteada, con fundamento en el examen de las pruebas y a través de los métodos de interpretación jurídica tanto de hechos probados y pedimentos de la convocatoria que razonó eran necesarios.

Corolario de lo expuesto, no existe duda alguna que el cargo que aquí se valora, no está llamado a progresar.

En consecuencia, como no prospera ninguna de las causales en que se soportó el recurso de anulación interpuesto por la convocada deviene imperioso declarar infundado el mismo, e imponer condena en costas, las que fija la Magistrada Sustanciadora en cuantía equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 9° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en decisión de Sala Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR infundado el recurso de anulación que promovió la Sociedad Ecoinsa Ingeniería SAS - contra el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 10 de noviembre de 2023.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al recurrente. Líquidense conforme lo ordena el artículo 366 del C.G.P., e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$6.500.000, conforme lo señalado en la parte

motiva de esta providencia.

TERCERO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su secretario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **92bae4f10741276f11b602da42d25d999b3be15835030c55012f236ff4634391**

Documento generado en 28/02/2024 04:05:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

16453 - 000 2023 02401 00

Proceso	Verbal
Demandante	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado	Gran Estación Centro Comercial P.H., Capitalaires S.A.S., Aquafusion Colombia S.A.S. y Trane de Colombia S.A. (Tranesa S.A.)
Radicado	11001-2202-000-2023-02401-00
Asunto	Resuelve conflicto

ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el conflicto negativo de competencia iniciado por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, que, al involucrar juzgados del mismo distrito judicial y la misma especialidad jurisdiccional, resulta esta magistrada facultada para dirimirlo, por ser el superior funcional común de ambos despachos, de acuerdo con el artículo 139 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

- 1.- Ante el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. radicó demanda de declaración de responsabilidad civil extracontractual contra Gran Estación Centro Comercial P.H., Capitalaires S.A.S., Aquafusion Colombia S.A.S. y Trane de Colombia S.A.¹.
- 2.- Mediante proveído de 16 de julio de 2018² se admitió el libelo y ordenó dar el correspondiente trámite.
- 3.- En audiencia celebrada el 14 de marzo de 2023, la actora solicitó

¹ Archivo 03DemandaAutoAdmisorio de carpeta 01CuadernoPrincipalTomol.

² Página 21 de la misma ubicación.

declaración de pérdida de competencia, petición que fue rechazada “*de plano*” y apelada³.

4.- En sentencia escrita de 27 de marzo de 2023 el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito, negó las pretensiones formuladas en la demanda.

5.- En providencia de 25 de abril de 2023, este Tribunal revocó el proveído de 14 de marzo de 2023 antes referido y, en su lugar, ordenó a la jueza pronunciarse sobre la invalidez alegada.

5.- En proveído de 7 de julio de 2023⁴, el Juzgado Cuarenta y Uno decidió:

“PRIMERO. Declarar la pérdida de competencia de este despacho para continuar con el conocimiento del presente asunto, desde el 14 de marzo de 2023.

SEGUNDO. En consecuencia, la actuación surtida a continuación, entiéndase, lo atinente a las alegaciones finales, sentencia, y toda aquella sucedánea, es nula, por virtud de lo previsto en el artículo 121 del C.G. del P., y lo dilucidado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad en auto de 25 de abril de 2023.

TERCERO. Por secretaría, y, al tenor de la norma en cita, remítase el proceso “sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial”, al juez siguiente en turno, esto es, al Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, para lo de su cargo.”

6.- El 27 de septiembre de 2023⁵, el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad dispuso no avocar el conocimiento del asunto, promovió el conflicto negativo de competencia y ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

8.- Así es del caso resolver el conflicto aducido previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Código General del Proceso, corresponde a esta Corporación desatar de plano la controversia motivo de la actuación.

³Grabaciones 123VideoAudienciaAlegatos, 124VideoAudienciaAlegatos, 125VideoAudienciaAlegatos y 126VideoAudienciaAlegatos de la misma ubicación.

⁴ Archivo 150AutoResuelvePerdidaCompetencia de carpeta 03CuadernoPrincipalTomolIII del expediente digital.

⁵ Archivo 154Promueve conflicto de competencia vs Juzgado 41 Art. 124 CGP de misma carpeta.

2.- En el caso *sub judice*, el juzgado que suscitó el conflicto negativo de competencia, adujo que aun cuando en el caso se presentó causal de pérdida de competencia, la totalidad de actuaciones posteriores fueron convalidadas y saneadas por las partes, lo cual, en su criterio, debía incluir los alegatos de conclusión y la sentencia.

Pues bien, esta sede judicial mantendrá la competencia en el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, con fundamento en las razones que pasan a exponerse.

3.- Es sabido que la pérdida de competencia es un supuesto gobernado por el artículo 121 *ejusdem*, el cual enuncia que “*será nula la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”. No obstante, con el análisis de exequibilidad efectuado a dicha norma en la sentencia C-443 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“(...) [D]ebe entenderse que la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. (...)

*Por su parte, según el artículo 136 del CGP, **la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla**, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa”⁶ (negrilla fuera del original).*

Puesto en otras palabras, las actuaciones desplegadas posteriormente al vencimiento del término para dictar sentencia son nulas, pero pueden sanearse por la omisión de las partes en proponerlas. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia señaló:

*“En esa ocasión argumentó que “...al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General de Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una ‘nulidad especial’, no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento. De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, **pero si la parte la formula en la oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135, y una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121** –que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario–, **el juez deberá declarar la consecuencia jurídica***

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena (25 de septiembre de 2019). C-443 de 2019 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

expresada en esa disposición⁷ (negrilla fuera del original)

Ahora, esa sede judicial coincide con los argumentos expuestos por este Tribunal en el auto de 25 de abril de 2023, en los que admitió la posibilidad de que

*“aunque la actuación posterior al vencimiento del plazo quede saneada, bien pueden las partes y sus apoderados pedirle al juez que reconozca la pérdida de competencia por vencimiento del plazo en cuestión, sin que el servidor judicial pueda rehusarse al reconocimiento so pretexto del saneamiento de lo actuado, porque se trata de fenómenos diferentes. Al fin y al cabo, se insiste, una cosa es la pérdida de competencia –antes de la emisión del fallo– y otra la saneabilidad de la actuación”*⁸.

No obstante, dicha hipótesis debe analizarse a la luz de las particularidades de cada caso en particular, pues, de no ser así, podría por el contrario contravenir la esencia de la nulidad prevista en el inciso 6° del artículo 121 del CGP, cual es, como se indicó en la providencia citada la necesidad de *“hacer efectivo el derecho al debido proceso en una duración razonable”*.

Así las cosas, se memora que en el *sub examine* la demandante solicitó la declaración de pérdida de competencia y la nulidad en audiencia celebrada el 14 de marzo de 2023 antes de hacer conocer sus alegatos de conclusión así:

*“En consecuencia, los requisitos del artículo 121 y la Corte y la sentencia de la Corte Constitucional citada y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia también citada, nos indican que efectivamente estoy dentro de los términos para solicitar la pérdida de competencia (...) Entonces, señora juez, con todo el respeto solicito se sirva declarar la suspensión o nulidad en caso que yo siga, insistiendo en una suspensión, pero la nulidad de que trata el artículo 121.”*⁹

En ese escenario como la solicitud fue presentada previo a dictarse sentencia, cumplía con la oportunidad contemplada por el artículo 134 del Código General del Proceso. Sin embargo, a la luz del artículo 135 *ibidem* se ha de predicar un saneamiento de la totalidad de actuaciones, pues la causal de nulidad se configuró el 9 de noviembre de 2020 (fecha en la que feneció el término del artículo 121 *ejusdem*) y la parte continuó actuando hasta la etapa de alegatos finales.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (25 de mayo de 2022). Sentencia SC845-2022 [M.P. Luis Alonso Rico Puerta].

⁸ Archivo 5 Auto Revoca, 14 Cuaderno Tribunal.

⁹ Min. 1:07:27 de la grabación 125VideoAudienciaAlegatos de la misma ubicación.

Ahora, como antes de que se desatara la alzada frente a la decisión que rechazó de plano la nulidad propuesta, la juez profirió sentencia que definió el asunto, dicha actuación ha de entenderse convalidada. Lo antelado, porque, de un lado, nada impedía a la funcionaria judicial continuar conociendo del asunto, pues el remedio vertical se concedió en efecto devolutivo y, de otro, porque la decisión proferida por el Tribunal, en todo caso no va en contravía de la emisión de dicho fallo, pues de ningún modo ordenó acceder a la invalidez alegada, sino que se limitó a indicarle a la jueza que debía pronunciarse sobre la misma conforme a las consideraciones expuestas.

5.- Luego, atendiendo a las particularidades que suscita el caso bajo examen, y en aras de asegurar la observancia de un debido proceso en un plazo razonable, se ordenará direccionar el expediente al Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: Dirimir el conflicto suscitado entre el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito y el Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C. en el sentido de radicar la competencia para conocer el presente asunto en el primero de los despachos mencionados.

SEGUNDO: En consecuencia, REMITIR el expediente al Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito del Circuito de esta ciudad. Comuníquese lo resuelto al Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Notifíquese y cúmplase,

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **706067239f7ad83d28228f747f681f5131d57c1ed1658ec416ee89e5b8f31736**

Documento generado en 28/02/2024 02:59:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

051 2023 00169 01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia anticipada de 7 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 53 Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 12: "El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normatividad.

Por secretaría, infórmese al *a quo* lo aquí decidido.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8dcd8428bac60aba0778205d47e344f9a86d47b453af647333c0bf8f4ba8f23e**

Documento generado en 28/02/2024 04:57:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 28 de febrero de 2024. Acta 07.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia emitida el 6 de octubre de 2023 por el Juzgado Cincuenta (50) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del trámite impulsado por Jairo Muñoz Martínez en contra de Beccy Carolina Angarita Arce.

ANTECEDENTES

1. Jairo Muñoz Martínez presentó la acción en referencia con el propósito que se declare resuelta la escritura pública de compraventa N°5526 del 23 de octubre de 2019, protocolizada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, a través de la cual le vendió a Beccy Carolina Angarita Arce el inmueble que se ubica en la Carrera 70 N°48-81 de Bogotá, por el incumplimiento de esta última en el pago del precio acordado; que se ordene a la demandada restituir dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la posesión del bien -con las cosas que forman parte de este- y, pagar los valores discriminados en el juramento estimatorio, así como las costas del proceso; además, que se disponga que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos -Zona Centro- cancele la anotación N°16 del folio de matrícula 50C-454553, en la que se inscribió el negocio que se busca invalidar¹.

Fundó sus peticiones en que: i) La accionada no cumplió con sus obligaciones, esto es, con entregarle los \$755.000.000 o \$1.100.000.000 realmente pactados,

¹ 06SubsanacionDemanda20210507.pdf / 23VideoAudiencia20231006.mp4 / C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

pues sumado a que esos montos se hallaban amparados por los cheques N°9800475, N°9800476, N°9800477, N°9800478 y, N°9800479 del Banco Colpatria, estos no fueron pagados por la causal de “firma de no registrada”. Tampoco con el deber de suscribir el traspaso de la motocicleta de placa BJW66, que había sido de igual manera negociada para completar el valor de la venta. *ii)* No obstante que en los títulos valores se consignó una anotación a favor de Minerales Naturales de Colombia S.A.S., eso no implicó que se hubiere efectuado un endoso en propiedad a favor de dicha empresa. *iii)* Como la pasiva se ha rehusado a cumplir con sus cargas negociales, ignorando que tiene un su poder un inmueble que no ha pagado y, que esta situación ha generado una serie de perjuicios, es indispensable que por esta vía se reconozcan unos emolumentos al contratante que si atendió a sus obligaciones. *iv)* A los frutos civiles y naturales producidos con mediana inteligencia del 23 de octubre de 2019 al 18 de marzo de 2021, que se estiman en \$85.000.000, adicionando los que se causen desde la presentación de esta actuación, hasta que se logre la restitución del predio.

2. Surtida la actuación de primera instancia y, notificada en debida forma la pasiva, esta guardó silencio durante el término para ejercer su derecho de defensa y contradicción².

3. La juzgadora de primera instancia negó las pretensiones de la acción³, explicando que la jurisprudencia ha reconocido que si en el contrato preparatorio se prevé que alguno de los elementos del negocio adoptara una determinada forma y, luego este resulta regulado de manera distinta, es ineludible que lo manifestado en el documento final sería lo que recogería la voluntad última de los contratantes; a pesar de que con las pruebas aportadas y practicadas en el particular, se acreditó que la compraventa fue disfrazada en cuanto al precio y pago, el caso concreto no se encaminó a que se declarara la simulación de ese negocio; no se incumplió con la entrega del valor acordado, en la medida en que se consignó en el instrumento objeto de discusión, que se había recibido el dinero pactado a entera satisfacción por parte de la compradora; aunque se estudiara desde otra perspectiva el asunto de marras, el actor no demostró que atendió a las obligaciones que estaban a cargo suyo, tampoco que dispuso la devolución de los cheques; no obstante que en la cláusula tercera del pliego se hace alusión a que se conoce y acepta la existencia de una garantía real de hipoteca, en ese aparte nada se dijo en torno a que sería la accionada quien asumiría ese crédito,

² 09AportaNotificacion20210621.pdf y 13AllegaConstanciaNotificacion20220318.pdf / 23VideoAudiencia20231006.mp4 / C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

³ Minuto 12:43 - 59:38 / 23VideoAudiencia20231006.mp4 / C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

especialmente cuando de la declaración del demandante se extrae que era él quien debía hacer ese desembolso una vez recibiera los recursos de la compradora y, que no destinó los \$395.000.000 que recibió, al saneamiento de esa circunstancia.

Además, que la testigo Luz Marina Jiménez Gaona no ofreció mayores elementos que esclarecieran el trámite, pues señaló que no estuvo presente en ninguna de las fechas en las que se celebraron los mencionados actos; el endoso que reflejan los títulos implican una transferencia o circulación de los mismos, lo que dificulta la acción resolutoria; aunque la falta de contestación hace presumir los hechos de la demanda, esa solo situación no permitía llegar a una conclusión distinta en este escenario.

4. El convocante apeló⁴ y, criticó que la funcionaria de primer grado omitió que la pasiva no contestó la demanda, que con su silencio se ceñía sobre ella una presunción legal de veracidad y, que reconoció en su interrogatorio de parte los hechos descritos en el líbello inicial, principalmente que con los títulos valores no pagó el precio que se había acordado; que los instrumentos cambiarios se digitalizaron, que como estaban en su poder en cualquier momento los podía exhibir y, que el endoso o anotación contenida en ellos no era un impedimento para que se iniciara el proceso, en la medida en que estos perdieron su efecto cambiario cuando fueron protestados ante entidad financiera; y, que las agencias en derecho que se fijaron por \$10.000.000 resultan desproporcionadas, en tanto que la demandada únicamente se conectó virtualmente a la audiencia del 6 de octubre de 2023, esto es, sin cumplir con ninguna otra carga en la presente actuación.

En vista que la convocada no recorrió el traslado de la alzada, la polémica pasa a resolverse al tenor de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En desarrollo de los principios que se predicen respecto de los contratos y de la normatividad prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil, las partes que intervienen en una relación contractual, quedan atadas no solo a lo que expresamente se obligaron, sino también a todo lo que corresponda a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural, las

⁴ 06SustentaApelacion.pdf / CuadernoTribunal

que deben cumplirse de buena fe, dentro del término señalado y en la forma pactada, al paso que alejarse de lo dispuesto en esas previsiones genera su incumplimiento, llevándolo a asumir, entre otras consecuencias, el pago de la indemnización de perjuicios que la falta negocial genere. No en vano, “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable –entre otros aspectos– de su voluntad libre para autodeterminarse, con la connotación de una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”⁵.

Así es asunto averiguado que, en tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil establece la condición resolutoria tácita, consistente en la facultad que tiene el contratante que atendió a sus obligaciones de solicitar a su co-contratante que desatendió sus compromisos, ya sea la resolución, ora el cumplimiento del negocio jurídico, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios. Desde esta perspectiva, para el buen suceso de la acción debe verificarse la existencia del acuerdo válido, la falta de uno de las partes que hubiere suscrito el pacto y, la disposición de cumplir de la otra, punto sobre el que se ha precisado que “... el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel (...). En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores”⁶.

2. La funcionaria de conocimiento declaró el fracaso de la pretensión exhibida por el actor apoyada en que la compraventa final dejó sin efectos los términos estipulados en la promesa, en que a través del mecanismo impulsado no se puede alegar una realidad diferente a lo indicado en la escritura por medio de la que se

⁵ CSJ. Sentencia del 15 de agosto de 2008.

⁶ CSJ. Sentencia del 20 de abril de 2018.

protocolizó el negocio, en que si lo que se pretendía era cuestionar la veracidad de su contenido, debió iniciarse la acción de simulación, en que con la firma del instrumento público se dio fe de que se había cumplido con el pago del precio, en que aun cuando se manifiesta que los cheques no fueron pagados por la causal de “firma de no registrada”, no se dispuso la devolución de los mismos, en que el vendedor fue quien incumplió por no procurar el levantamiento de la garantía real de hipoteca y, en que no obstante que la pasiva guardó silencio al requerimiento que se le hizo por medio del auto admisorio, los medios probatorios obrantes en el legajo resultaron insuficientes para respaldar el dicho del interesado. Decisión que fue atacada por el demandante, con la censura de que la juzgadora no tuvo en cuenta su disposición de cumplir, la que se frustró por cuanto la compradora no canceló el valor pactado desde el inicio y, requiriendo para que, en ese orden, se revocara la providencia impugnada.

3. Para resolver los puntos de disenso, de manera inicial se pronuncia la Sala sobre el material de prueba que obra en el expediente, de donde se extrae efectivamente la presencia de serios indicios que llevarían a que la decisión sea desfavorable a las pretensiones. Con tal orientación, aparecen en el expediente entre otras cosas:

3.1. La promesa del 21 de octubre de 2019, en la que Beccy Carolina Angarita Arce se comprometía a comprarle a Jairo Muñoz Martínez la “CASA DE HABITACIÓN, JUNTO CON EL LOTE EN QUE SE ENCUENTRA CONSTRUIDA MARCADA CON EL NÚMERO 34 DE LA MANZANA 2 EN EXTENSIÓN DE 429.76 MTS², SITUADO EN LA URBANIZACIÓN “NORMANDIA” CON MATRÍCULA INMOBILIARIA NÚMERO 50C-454553 DE LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ”, que por ese inmueble se pagaría en instalamentos la suma de \$1.100.000.000 y, que el negocio se protocolizaría a las 10:00 am del 30 de octubre de 2019, en la Notaría 73 de Círculo de Bogotá⁷.

Contrato preparatorio éste que para que produzca obligación según el artículo 1611 del Código Civil, debe constar por escrito, no debe ser de aquellos negocios que las leyes declaran ineficaces, debe contener un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el pacto, y debe determinarse de tal suerte que, para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

⁷ Folios 27-30 / 06SubsanacionDemanda20210507.pdf / C01CuadernoPrincipal / PrimeralInstancia

3.2. La escritura pública de compraventa N°5526 del 23 de octubre de 2019, levantada ante la Notaría 73 de Círculo de Bogotá, en cuya cláusula tercera se registró la existencia de una hipoteca a favor de Alexandra Katherine, Fabiola del Socorro, Hernando y Oscar Mauricio González Arévalo, la cual si bien “LA COMPRADORA conoce y acepta”, expresa que serán de cargo de “EL VENDEDOR, el pago de cualquier suma de dinero por concepto de gravámenes, contribuciones, tasas o derechos a cualquier entidad nacional, departamental o municipal por concepto de valorización, impuesto predial o complementarios, así como el pago de servicios públicos causados con anterioridad”; y en cuya cláusula quinta se anotó que con el fin de reducir los costos notariales y, disponer su protocolización, que el precio era menor, esto es, por “la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$755.000.000), la cual ha recibido EL VENDEDOR a entera satisfacción”; y, cláusula sexta se inscribió que “EL VENDEDOR, hace entrega del inmueble objeto de esta venta a la firma de la presente escritura pública”⁸.

Negocio aquel que conforme al artículo 1849 *ibidem* se ha definido como el pacto bilateral en el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, esto es, en el que uno se dice vender, el otro comprar, en el que el valor que el comprador da por la cosa que enajena se llama precio y, en el que cuando se trata de bienes raíces ese traslado de dominio se reputa perfecto con el otorgamiento de la escritura pública.

3.3. El folio de matrícula 50C-454553 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos -Zona Centro-, en el que además de verificarse la historia del inmueble, se constata que Jairo Muñoz Martínez adquirió el bien a través de la escritura pública N°656 del 15 de febrero de 2019 de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, de parte de María Soledad, Alexandra Katherine, Fabiola del Socorro, Hernando y Oscar Mauricio González Arévalo, que en ese mismo acto constituyó hipoteca a favor de aquellos, que por medio de la escritura pública N°5526 del 23 de octubre de 2019 le vendió el predio a Beccy Carolina Angarita Arce y, que ésta fue embargada por orden del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá por la acción ejecutiva que los citados impulsaron su contra como nueva titular inscrita del dominio de la casa⁹.

3.4. Los cheques N°9800475, N°9800476, N°9800477, N°9800478 y N°9800479, del 5 de diciembre de 2019, 5 de enero, 5 de febrero, 5 de marzo y,

⁸ Folios 17-26 / 06SubsanacionDemanda20210507.pdf / C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

⁹ Folios 31-36 / 06SubsanacionDemanda20210507.pdf / C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

5 de abril de 2020 respectivamente, cada uno por valor de \$131.000.000, protestados por firma ante Scotiabank Colpatria y, con anotación de endoso de Jairo Muñoz Martínez a Minerales Naturales de Colombia SAS.

3.5. Los interrogatorios evacuados en audiencia del 6 de octubre de 2023, oportunidad en la que Jairo Muñoz Martínez dijo: (i) que adquirió el bien de parte de María Soledad, Alexandra Katherine, Fabiola del Socorro, Hernando y Oscar Mauricio González Arévalo, (ii) que constituyó a favor de ellos garantía real, en la medida en que les quedó debiendo \$550.000.000, (iii) que recibió de la demandada \$395.000.000, que intentó salir de esa deuda con el dinero que le fue entregada, pero estos no lo recibieron, (iv) que era el dueño junto con su hijo de la empresa Minerales Naturales de Colombia S.A.S., pero vendieron sus participaciones, (v) que la aquí demandada al momento del negocio tenía conocimiento del proceso que iban a iniciar los acreedores de la hipoteca por virtud del saldo que tenía con aquellos, que parte de la información que se lee en la promesa y escritura es por lo que se acostumbra a incluir en esos negocios, aunque no se ajusten completamente a la realidad, que el día en que se protocolizó la compraventa entregó la casa a la compradora y la desocupó 45 días después de ese hecho, dejando a alguien encargado de cuidar unos equipos de su propiedad hasta el 15 de marzo de 2020, por autorización de él y de su contraparte y, que (vi) efectivamente inició un proceso ejecutivo respecto de los cheques que se le entregaron como forma de pago¹⁰.

Por demás, momento en el que Beccy Carolina Angarita Arce anotó que inicialmente hicieron un acuerdo por \$1.100.000.000, \$600.000.000 de los cuales equivalían al valor de una casa en Villa Luz y, el restante por el traslado tanto de una motocicleta, como de un vehículo; que como el vendedor después dijo que ya no recibiría ese inmueble, tuvieron que hacer el cambio para efectuar unos pagos por \$131.000.000; que estando en un Starbucks de la Calle 116, Andrew Borgini, Pedro Palacios, Jairo Muñoz Martínez, Marcela Bonilla y su cónyuge, por unos problemas con la DIAN que les comentó el demandante y, por un posible embargo, decidieron adelantar todo para la enajenación del bien objeto de las diligencias; que firmó la escritura y pagó sin estar acompañada de su abogado, por las referencias que les habían dado de quien era propietario para la época de la vivienda, también porque vieron el día de la suscripción del instrumento público que era muy conocido en la notaría; que es una verdad que leyó mal el borrador del documento que le pasaron; que si tenía conocimiento de la garantía real por

¹⁰ Minuto 8:24-59:00 / 22Video2Audiencia20231006.mp4 // C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

\$350.000.000, pero que dio un dinero para que esa deuda se cancelara antes de proceder con los otros desembolsos; que el 27 de septiembre de 2019 entregó un cheque por \$25.000.000; el 21 de octubre otro por \$50.000.000 junto con el automotor, es decir, en la fecha de la promesa; que el 27 de noviembre salió de viaje por fuera del país, pero antes hizo entrega de otro título valor por \$200.000.000 para que este fuera cobrado en diciembre en la medida en que estaba a la espera de unos recursos; que mientras estuvo en Europa se presentó un problema con la primera entidad financiera por lo que autorizó que se hiciera a través del Banco Av Villas; que llegó a Colombia el 10 de enero de 2020 y, el 13 de enero se enteró del proceso hipotecario; que por la existencia de éste no quisieron seguir con el negocio, pero no se le devolvieron los cartulares, data desde la cual se empezaron a presentar problemas porque no dispuso más pagos; que por virtud de la ejecución y, sin que tuvieran conocimiento, el 22 de diciembre de 2020 secuestraron el bien, quedando en evidencia en esa oportunidad que todavía no estaba en poder de la casa; que en esa data lo recibió por parte del auxiliar de la justicia, se le dieron 2 o 3 días a la persona que permanecía allí para que se fuera; que actualmente tiene unos elementos escenográficos ahí sin pagar, pero no lo ha dado en arriendo¹¹.

4.6. El testimonio de Luz Marina Jiménez Gaona, quien expuso que estaba vinculada laboralmente con Jairo Muñoz Martínez y que conocía la casa objeto del proceso; que tenía idea de quien la compró; que a pesar de que vio uno de los documentos que suscribieron las partes, no estuvo en su firma; que le consta la entrega del inmueble a la pasiva, aunque no recuerda si allí quedaron algunas pertenencias del vendedor y que, en ningún momento se recibió la motocicleta convenida como parte del precio¹².

5. En este orden, se tiene que uno de los presupuestos para el éxito de la acción resolutoria radica en el cumplimiento del actor o la prueba de su allanamiento a cumplir, y el incumplimiento del demandado, requisitos para obtener decisión favorable, pues “...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con sus obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionable debe dirigirse la referida acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento del actor y en el incumplimiento en el demandado u opositor.”¹³

¹¹ Minuto 1:00:00-1:30:00 / 22Video2Audiencia20231006.mp4 // C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

¹² Minuto 1:31:45-1:44:26 / 22Video2Audiencia20231006.mp4 // C01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

¹³ CSJ. Sentencia noviembre 5 de 1979.

Así mismo, que respecto de las obligaciones que asumieron los extremos en contienda más por lo que ellos mismos indicaron en sus declaraciones, que por lo que dejaron escrito en la promesa y en el instrumento público, se verifica que el vendedor tenía una obligación pendiente de pago por el cual se había constituido una garantía real, que a pesar de que la compradora tenía conocimiento de la hipoteca, había un compromiso para que el propietario y deudor de aquella la cancelara con el primer pago que se le hiciera, circunstancia de la que dependía el correcto desarrollo del negocio, que a pesar de que se le entregaron unos recursos no pudo cumplir con esa acreencia y, que ante esa falta de su parte que en nada involucraba a la convocada, ésta fue demandada en un proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y, que fue la cuestión por la que dejó de cumplir con sus compromisos; el conflicto surge entonces respecto de si la omisión de Jairo Muñoz Martínez de sanear la garantía real de hipoteca estuvo justificada por la circunstancia de que Beccy Carolina Angarita Arce no autorizara el pago de los títulos valores, acto del que importa destacar desde ya, precede a las obligaciones de pagar la totalidad del precio, lo que habilitaría al interesado para dejar de cumplir con sus obligaciones y, por lo tanto, para aspirar, con vocación de éxito, a la resolución del negocio jurídico.

Lo narrado, toda vez que “... cuando las obligaciones asumidas por las partes no deben cumplirse de manera simultánea y por el contrario, existen débitos a cargo de una de ellas que motivan su satisfacción antes de que el otro asuma las propias, es posible que ese inicial incumplimiento libere al otro de sus compromisos contractuales, pudiéndose apartar de ellos sin que su comportamiento sea censurado por el ordenamiento”¹⁴. Siendo del caso insistir por tanto, en que las obligaciones asumidas deben ser cumplidas por los contratantes en el orden y forma pactada, en la medida en que “Lo que se haga, desviándose de esos criterios o designios contractuales, tendrá la repercusión en la ejecución o inejecución del pacto, que más adelante habilitará las acciones pertinentes de resolución del contrato o su cumplimiento, pero dejando a salvo, ciertamente, las excepciones disciplinadas en el ordenamiento privado, como la de contrato no cumplido”¹⁵.

Advirtiéndose en el caso en concreto que, aunque por algunas dificultades que se presentaron en el desarrollo del negocio, se determinaron distintos momentos para tramitar el levantamiento de la hipoteca y para disponer los pagos de los

¹⁴ TS de Bogotá, sentencia septiembre 24 de 2002, expediente 95-6058

¹⁵ (Cas. Civ. de 7 de junio de 1989, G.J. CXCVI, pág. 173, citada en la sentencia del 19 de julio de 2000, expediente 5478).

instalamentos pactados, sí se estipuló que aunque estuviere firmada la escritura de compraventa que contenía declaraciones que faltaban a la verdad, en cuanto a la entrega real del bien y, a que se hubiere pagado a satisfacción el precio del inmueble, el vendedor quedó obligado a cumplir primero con una gestión para sanear la garantía real que había constituido, previo a que se le pagara el precio total acordado, deber que no solo no cumplió y, llevó a que la convocada fuera perseguida en otro trámite, sino que impidió o habilitó a la compradora para que se abstuviera de seguir con el correcto desarrollo del contrato.

Esto, en la medida en que si se colocan en una línea de tiempo las cargas contractuales de las partes, primero estaba la entrega material del inmueble, un pago de Beccy Carolina Angarita Arce, luego la cancelación del gravamen de Jairo Muñoz Martínez y, finalmente los desembolsos en instalamentos del saldo acordado, luego entonces si los primeros dos compromisos no se cumplieron y, ese deber estaba a cargo de quien pide la resolución, es evidente que esa imposibilidad de acatamiento, traducida en un genuino incumplimiento, lo dejó sin facultades de impulsar la presente demanda, al ser él quien primero vulneró la alianza.

6. No obstante que deba confirmarse la decisión impugnada, ante la improcedencia de la pretensión de resolución con indemnización de perjuicios, ahora deberá darse una respuesta a cada uno de los cuestionamientos del recurrente, quien no enfoca el recurso en el cumplimiento de sus cargas negociales y el incumplimiento de su contraparte, sino a los efectos procesales de la no contestación, a que pudo exhibir si se le hubiere permitido, los títulos valores en la audiencia y, a un presunto exceso en la tasación de las agencias en derecho, así :

6.1. La directora del proceso reconoció que la demandada no acudió a contestar la acción y, que, admitió en su interrogatorio que no pagó el saldo del precio pactado. Sin embargo, a esa conducta procesal no le sigue llanamente la consecuencia prevista en el artículo 97 del Código General del Proceso, como lo reclama el censor, pues no puede olvidarse que el artículo 176 ibídem, impone al juez, como deber, apreciar en conjunto todas las pruebas obrantes en el trámite, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que el funcionario judicial debe fallar de acuerdo con la totalidad de lo probado y no a partir de la conducta de las partes. Y justamente, el material probatorio ya citado y obrante en el expediente, despejaron las dudas sobre la realidad del negocio, y específicamente, que, pese

a la falta de contestación de la demanda, el primer presupuesto de prosperidad de la acción decaía en tanto el demandante no probó ser un contratante cumplido, circunstancia que, liminarmente, impedía el éxito de la acción resolutoria.

A lo anterior se le agrega, que no es posible pretender que el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como cierto, pues cabe observar que la confesión está sujeta tanto a las exigencias generales de que trata el artículo 191 ibidem, como a lo que refiere el artículo 197 subsiguiente, esto es, que admite prueba en contrario, de allí que aunque la falta de contestación o comparecencia bien pudiese generar unos efectos desfavorables a las circunstancias que se exhiben en su contra, se pueda probar lo contrario con los demás elementos probatorios que obren en las diligencias, dado que esa consecuencia siempre concierne a la circunstancia que es materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que ésta pueda determinar, a más que “es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”¹⁶.

6.2. Las circunstancias de que los instrumentos cambiarios se hubieren aportado escaneados con la demanda, de que el convocante expresara en varias oportunidades que estaban en su poder y, de que, por tanto, en cualquier momento los podía exhibir, son manifestaciones que hizo el demandante apelante con el fin de desvirtuar el dicho de la funcionaria de primer grado, en cuanto a que no hubiere probado que tenía los cartulares y, tampoco que hubiere cumplido con devolverlos a la demandada, pero que de ninguna manera alcanzan para derrocar la sentencia impugnada, como viene de explicarse, pues se insiste en que la determinación desfavorable tiene su génesis en un primer incumplimiento del actor, quien por no ser contratante cumplido estaba vedado de exigir de su contraparte la resolución del negocio, ya fuere con o sin indemnización de perjuicios.

6.3. En lo que tiene que ver con el ataque frente a la desproporción en la fijación de agencias en derecho en cuantía de \$10.000.000, es preciso resaltar que la imposición de aquellas (costas) sí puede ser analizada por vía de apelación,

¹⁶ Sentencia STC21575 del 2017.

pero no la cifra fijada por agencias en derecho siendo inadmisibile la alzada en lo que a ese t3pico atañe, pues al tenor del art3culo 365 del C3digo General del Proceso "...el monto de las agencias en derecho solo [podr3] controvertirse mediante los recursos de reposici3n y apelaci3n contra el auto que apruebe la liquidaci3n de costas", c3lculo que a3n no se ha realizado.

En consecuencia y, por m3rito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogot3, Sala de Decisi3n Civil, administrando justicia en nombre de la Rep3blica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte actora. Como agencias en derecho de este grado se se3ala el equivalente a un salario m3nimo legal mensual vigente, al momento del pago.

Notif3quese,

HENEY VEL3SQUEZ ORTIZ

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

GERM3N VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada

Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8400a31b8022a92a053834c98ac08ab72268e395b949d9c7bf057964d4deb6f0**

Documento generado en 28/02/2024 01:01:54 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Debancofi S.A.
DEMANDADA	Luz Stella Ávila Salamanca
RADICADO	110013103 049 2022 00412 01
INSTANCIA	Segunda -súplica -
DECISIÓN	Revoca auto

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Dual de 28 de febrero de 2024

Se resuelve acerca del recurso de reposición que interpuso la demandante, y que se ordenó tramitar como súplica¹, contra el auto proferido por el magistrado sustanciador el 2 de febrero de 2023², por el cual se inadmitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el proveído calendado 13 de septiembre de 2022 que emitió el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, en esencia, porque en dicho pronunciamiento se rechazó la demanda por falta de competencia y contra el mismo no procede recurso alguno, conforme con lo reglado por el inciso 1° del artículo 139 del Código General del Proceso.

1. La Inconformidad

Indicó la recurrente que el proveído fustigado es errado, pues la impugnación contra la decisión del *a quo* no se orientó a discutir si es competente o no, sino para que se corrijan las falencias interpretativas y de aplicación de la ley en que incurrió al rechazar de plano la demanda, sin

¹ Ver archivo “14RemitirDrChavarroSúplica” del “CuadernoTribunal” del expediente digital.

² Ver archivo “09AutoInadmite” ídem.

siquiera haber ordenado remitir el proceso al que estimara competente. De acuerdo con lo estipulado por los artículos 90 y 321 del Código General del Proceso, contra el auto que rechaza la demanda *“procede el recurso de apelación sin importar que la causal de rechazo sea la falta de competencia. Entonces, así las cosas, si el Tribunal tiene duda al respecto podría acudir al Principio Pro Homine, principio que informa que en la interpretación judicial se debe optar por la interpretación legal más extensa, más garantista del Derecho”*.

2. Consideraciones

2.1. Para resolver es necesario memorar que el artículo 90 del Código General del Proceso, en lo pertinente, estatuye que *“[e]l juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”*. Luego, señala: *“[l]os recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano”* (se subraya).

El precepto 321 de la misma obra dispone que *“(…) [t]ambién son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”*. Es decir, que la decisión de rechazar la demanda -en principio- es apelable, siempre que se trate de un asunto susceptible de tal medio de impugnación, esto es, que se tramite en primera instancia.

No puede olvidarse, que el inciso primero del artículo 139 *ídem* establece que ***“[s]iempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que recibe el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso”*** (negrilla no es del original).

Una interpretación sistemática de tales normas lleva a determinar que ésta es especial y tiene aplicación preferente respecto a los artículos 90 y 321.1. de la citada codificación, debido a que con nitidez el legislador impidió que la providencia mediante la cual el juzgador rechaza el texto introductor por falta de competencia sea impugnabile. No obstante, el supuesto fáctico del precepto referido no se satisfizo en este asunto, como pasa a explicarse.

El referido código de los procedimientos, en aras de evitar que una demanda quede sin juez que deba conocerla, ordena al funcionario que estime carecer de competencia para conocer el caso, “*enviarla con sus anexos al que considere competente*”; por ende, el rechazo desprovisto de la orden atinente al envío a la autoridad respectiva no se ajusta al claro mandato legal.

Lo que se quiere destacar, para el asunto en estudio, es que el *iudex a quo* dispuso “*rechazar de plano el amparo a la posesión, deprecado en el libelo demandatorio*”³, debido a que “*este despacho, no tiene, **ni competencia**, ni jurisdicción para conocer de este asunto*” (énfasis agregado). No más. De allí que omitió acatar el deber de enviar las diligencias ante el juez que, a su juicio, correspondiera. Entonces, se trató de un mero rechazo, susceptible de apelación, más cuando de ese modo se limitó al usuario el acceso a la administración de justicia.

3. Conclusión

Así las cosas, el auto proferido por el magistrado sustanciador no se ajustó al ordenamiento jurídico, por lo que -previa su revocatoria- se ordenará reenviarlo a dicho despacho para que adopte la decisión que estime, al margen de la discusión de si el auto de apelado es pasible de alzada, en virtud de los criterios establecidos para ese fin, debido a que será ello, entre otros puntos, lo que se analice, porque es tema que desborda los confines de esta súplica.

³ Ver folio 79 del archivo “16CuadernoImpreso” de “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” ídem.

4. Decisión

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

RESUELVE

Primero: REVOCAR el auto de 2 de febrero de 2023 emitido por el magistrado sustanciador, dentro del proceso de la referencia.

Segundo: REMÍTASE el expediente a la señora magistrada Stella María Ayazo Perneth que precede en turno para lo de su cargo.

Notifíquese.

Magistrado y magistrada que integran la Sala Dual

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2921046902364f5207865a67af976c420d3fd9c7aaddb8b0cd42e56016088e76**

Documento generado en 28/02/2024 03:04:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>